جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء الثاني عشر

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية

القاهرة
١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م


بسم الله الرحمن الرحيم

أشربة

اولا : المعنى اللغوى والاصطلاحى :

جاء فى تعريفات الجرجانى « الأشربة جمع شراب ، وهو — فى اللغة — كل مائع رقيق يشرب ولا يتأتى فيه المضغ حلالا كان أو حراما[1] .

والأشربة فى اصطلاح الفقهاء يراد بها الأشربة المحرمة سواء أكان تحريمها محل اتفاق أو اختلاف من المائعات المحرمة .

والشراب عندهم يشمل ما اتفق على حرمته ، ولذا قال بعض العلماء : المتبادر من الشراب فى عرف الفقهاء ما حرم أو اختلف فى حرمته بشرط كونه مسكرا[2] .

ثانيا : أنواع الأشربة :

الأشربة أنواع متعددة . أظهرها حسب ما نص عليه الفقهاء — ما يأتى :

١ — الخمر .

٢ — الطلاء .

٣ — السكر .

٤ — نقيع الزبيب .

٥ — نبيذ التمر والزبيب .

٦ — المثلث .

٧ — نبيذ العسل والذرة والشعير وغيرها .

٨ — الخليطان .

التعريف بها وحكمها :

١ — الخمر تعريفها فى اللغة مأخوذة من خمر اذا ستر ، ومنه خمار المرأة . وكل شىء غطى شيئا فقد خمره ، والخمر تخمر العقل أى تغطيه وتستره ، فلذلك سميت بهذا الاسم .

وقيل : انما سميت بذلك لمخامرتها العقل من المخامرة[3] وهى المخالطة .

وقيل : سميت خمرا ، لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها[4] .

---

(١) التعريفات للشريف الجرجانى ص ١٧ طبعة سنة ١٢٨٣ هـ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد على الفاروقى التهانوى جـ ١ ص ٧٣٢ طبع كلكتا ،

(٣و٤) مختار الصحاح .

ويقول الزيلعى : من فقهاء الحنفية — فى تعريف الخمر هى النىء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ..

وقال بعضهم : كل مسكر خمر ، لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال : « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم .

وفى لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم .

ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وأبو داود والترمذى وجماعة .

وعن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان من الحنطة خمرا ، وان من الشعير خمرا ، ومن الزبيب خمرا ، ومن التمر خمرا ، ومن العسل خمرا رواه أبو داود والترمذى وجماعة أخر ، ولأنها سميت خمرا لمخامرتها العقل ، والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرا .

ولنا أن الخمر حقيقة اسم للنىء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة ، وغيره يسمى مثلثا أو باذقا الى غير ذلك من أسمائه ، وتسمية غيرها خمرا مجازا ، وعليه يحمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق .

ولا نسلم أنها سميت خمرا لمخامرتها العقل ، بل لتخمرها ولئن سلمنا أنها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها ، لأن القياس لاثبات الأسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدى الحكم الشرعى .. ألا ترى ان البرج سمى برجا لتبرجه وهو الظهور ، وكذا النجم سمى نجما لظهوره ، ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما .

وما ذكره فى المختصر من تعريف الخمر هو قول أبى حنيفة رحمه الله .

وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد : لأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به ، وهو المؤثر فى ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وأما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له فى احداث صفة السكر .

وله أن الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد ، لأنه يتميز به الصافى عن الكدر ، وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك ، فتناط بالنهاية به .

وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد ، وفى وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا[1] .

---

(١) انظر كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام العلامة العالم فخر الدين عثمان الزيلعى الحنفى وبهامشه حاشية الامام العلامة الشيخ الشلبى ، جـ ٦ ص ٤٤ طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الاولى سنة ١٣١٥ هـ .

ويقــول ابن رشــد المالكى الخمر ما أسكر وخامر[1] العقــل .

وحقيقــة الخمــر عنــد أكثر أصــحاب الشــافعى المســكر من عصــير العنب وان لم يقــذف بالزبد .

وقال المزنى وجمــاعة ان اســم الخمــر يقــع على الأنبــذة حقيقــة لأن الاشتراك فى الصــفة يقتضى الاشــتراك فى الاسم وهو قيــاس فى اللغــة[2] .

أما ابن حــزم الظــاهرى فيقــول : كل شىء أســكر كثيره أحــدا من النــاس فالنقطــة منه فما فوقهــا الى أكثر المقــادير خمــر[3] .

ويقــول فقهــاء الزيدية ان الخمر المجمع على تحريمها والكافر مستحلها هى خمر العنب والرطب لقوله صــلى الله عليه وســلم : « الخمر من هاتين الشــجرتين[4] » .

أما الأماميــة فيقــولون « الخمــر هى عصــير العنب الذى اشــتد وأســكر وكذا كل ما يســكر من الأشربة الأخرى يســمى خمــرا[5] .

حرمة شرب الخمــر

مذهب الحنفيـــة :

جــاء فى المبســوط[6] « الخمر حرام بالكتاب والسنة والاجماع » .

أما الكتاب فقــوله تعــالى : يا أيها الذين آمنوا انمــا الخمــر والميسر والأنصـــاب والازلام رجس من عمل الشــيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون[7] الى أن قال فهل أنتم منتهون

وقد روى فى ذلك أن عمــر رضى الله عنه قال لرســول الله صــلى الله عليه وســلم الخمــر مهلكة للمـــال مذهبــة للعقل فادع الله تعــالى يبينهــا لنــا فجعــل يقــول اللهم بين لنــا فى الخمــر بيــانا شـــافيا فنزل قوله تعــالى « يسألونك عن الخمـــر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنـــافع للنـــاس واثمهما أكبر من نفعهمــا ويســئلونك ماذا

(١) المقدمات الممهدات جـ ٢ ص ١٠ طبــع سنة ١٣٢٥ هـ .

(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٣٦ .

(٣) المحلى للامام محمد بن على بن سعيد بن حزم الظاهرى جـ ٧ ص ٤٧٨ مسألة رقم ١٠٩٨ طبع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ الطبعة الأولى طبع محمد بن عبــده اغا الدمشقى .

(٤) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للامام أحمد بن يحيى المرتضى جـ ٤ ص ٣٤٨ طبع مطبعة الســعادة بمصر ســنة ١٣٦٧ هـ ، سنة ١٩٤٨ ، الطبعة الأولى طبع الخانجى بمصر .

(٥) جواهر الكلام فى شرح شرائع الاســلام تأليف شيخ الفقهاء وامام المحققين الشيخ محمد حسن النجفى جـ ٦ ص ٦٣ طبــع دار الكتب الاسلامية بمطبعة النجف الطبعة السادسة سنة ١٣٧٨ هـ .

(٦) انظر كتــاب المبســوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣ طبع مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى ، وفيض القــدير شرح الجــامع الصغير للعلامة محمد المدعو بعبدالرءوف المناوى جـ ٥ ص ٢٦٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ ، سنة ١٩٣٨ م طبع مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد .

(٧) الآية رقم ٩٠ من سورة المائدة .

ينفقــون قل العفــو كذلك يبين الله لــــكم الآيات لعــلكم تتفكرون[١] .

فامتنــع عنها بعض الناس .

وقال بعض آخــر : نصيب من منافعهــا وندع المأثم .

فقــال عمــر رضى الله عنــه : اللهم زدنا فى البيان فنزل قوله تعالى « يا أيهــا الذين آمنــوا لا تقربوا الصــلاة وأنتم ســـكارى حتى تعلمـــوا ما تقــولون ولا جنبــا الا عابرى ســبيل حتى تغتســلوا وان كنتم مرضى أو على ســفر أو جــاء أحد منكم من الغائط أو لامســتم النســاء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبــا فامســحوا بوجوهكم وأيديكم ان الله كان عفوا غفورا[٢] .

فامتنــع بعضــهم وقالوا : لا خير لنــا فيما يمنعنــا من الصــلاة ، وقال بعضــهم بل نصيب منهــا فى غير وقت الصلاة .

فقال عمر : اللهم زدنا فى البيــان فنزل قــوله تعــالى انمــا الخمــــر والميــسر والأنصاب[٣] » الآية : فقال عمر رضى الله عنه انتهينا ربنا .

وبين الله تعــالى أن كل ذلك ــ الخمــر وما ذكر معهــا ــ رجس ، والرجس ما هــو محــرم العين ، وأنه من عمل الشـــيطان يعنى أن من لا ينتهى عنه متابع للشـــيطان مجانب لمــا فيه رضى الرحمن .

وفى قــوله عــز وجــل فاجتنبــوه أمر بالاجتنــاب عنــه ، وهــو نص فى التحريم .

ثم بين المعنى فيــه بقــوله عز وجــل : انمــا يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضــاء فى الخمر والميسر ويصــدكم عن ذكر الله وعن الصلاة .

وكان هذا اشارة الى الاثم الذى بينه الله تعــالى فى الآية الأولى بقوله عز وجل واثمهما أكبر من نفعهما .

وفى قــوله فهــل أنتم منتهـــون أبلغ ما يكون من الأمر بالاجتنــاب ، وقال تعالى (قل انمــا حرم ربى الفواحش ما ظهــر منها وما بطن والاثم) والاثم من أســـماء الخمـــر .

وأما السنة فما روى عن النبى صلى الله عليه وســلم أنه قال : لعن الله الخمـــر وشاربهــا وساقيهــا وبائعهــا ومبتاعهــا وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليــه وآكل ثمنهــا (والعاصر من عصر لغــيره والمعتصر من عصر لنفســه) وذلك دليــل نهاية التحــريم .

وقال عليه الصلاة والسلام : شارب الخمر كعــابد الوثن وقال عليه الصــلاة والســلام الخمر أم الخبائث .

وقال عليه الصــلاة والســلام اذا وضــع

---

(١) الآية رقم ٢١٩ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ٤٣ من سورة النساء .
(٣) الآية رقم ٩٠ من سورة المائدة .

الرجل قدحا من خمر على يده لعنته ملائكة السموات والأرض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن .

وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا فى الجاهلية والاسلام ويقول : العاقل يتكلف ليزيد فى عقله فأنا لا أكتسب شيئا يزيل عقلى .

والأمة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية باتة حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها .

والقليل والكثير منها فى الحرمة وفى جميع ما ذكر من الأحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام « حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب » ثم فى تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى ، فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل : ما من طعام وشراب الا ولذته فى الابتداء تزيد على اللذة فى الانتهاء الا الخمر ، فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ، ولذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيئا فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير ألا ترى ان الزنا لما حرم شرعا حرمت دواعيه — أيضا — وأن المشىء على قصد المعصية معصية[1] .

(١) المبسوط جـ ٢٤ ص ٣ الطبعة الأولى وشرح المناوى على الجامع الصغير جـ ٥ ص ٢٦٧ الطبعة السابقة .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد : أجمعت الأمة على أن الخمر محرمة فى كتاب الله تعالى فقال تعالى : « انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » . وهذه الآية نزلت بعد قوله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما » .

وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

ويدل على تحريمها أيضا أن الله سماها رجسا ، ونص على تحريم الرجس فقال: قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به .

وسماها اثما فى موضع آخر فقال : يسألونك عن الخمر والميسر كل فيهما اثم كبير .

ثم نص على تحريم الاثم فقال : « قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم » .

وقد جاءت السنة أيضا نصا فى تحريمها فقال صلى الله عليه وسلم « ان الله حرمها كما أجمعت الأمة على تحريمها فكان تحريمها معلوما من الدين بالضرورة .

فمن قال ان الخمر ليست بحرام فهو كافر باجماع يستتاب كما يستتاب المرتد، فان تاب والا قتل .

روى ان ناسا من أهل اليمن قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلمهم الصلاة والسنن والفرائض ، ثم قالوا : يا رسول الله ان لنا شرابا نصنعه من القمح ، فقال صلى الله عليه وسلم : أيتغير به فقالوا : نعم فقال : لا تطعموه قالوا : فانهم لا يدعونه قال : من لم يدعه فاضربوا عنقه يريد مكذبا بتحريمه .

ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الحد ثمانين . وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة بالتشدد فى شرب الخمر كثيرة أكثر الناس من ذكرها فلا حاجة لذكرها[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى تحفة المحتاج : « شرب الخمر حرام اجماعا وهو من الكبائر[2] . بل هى أم الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضى الله عنهما[3] .

واذا كان المسلمون قد شربوا منها فى أول الاسلام فذلك قبل تحريمها .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى : الخمر محرمة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون .

وأما السنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه أبو داود .

وثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ فى مجموعها رتبة التواتر .

وأجمعت الأمة على تحريمها ..

وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار ان أناسا شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبى سفيان شربتم الخمر :

(١) المقدمات المهدات لابن رشد جـ ٢ ص ٨ ص ١٠ طبعة سنة ١٣٢٥ هـ .
(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٣٦ الطبعة الاولى
(٣) حاشية الشروانى على تحفة المحتاج جـ٧ ص ٦٣٦ .

قالوا نعم يقول الله تعالى : ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » الآية[١] ، فكتب فيهم الى عمر ابن الخطاب ، فكتب اليه ان أتاك كتابى هذا نهارا فلا تنتظر بهم الى الليل ، وان أتاك ليلا فلا تنتظر نهارا حتى تبعث بهم الى ، لئلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم الى عمر ، فشاور فيهم الناس ، فقال لعلى : ما ترى ؟ فقال : أرى أنهم قد شرعوا فى دين الله ما لم يأذن الله فيه « فان زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله • وان زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفترى بعضنا على بعض فحدهم عمر ثمانين[٢] •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : « أما الخمر فمحرمة بالنص والاجماع المتيقن فواجب اجتنابها قال الله تعالى : انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون[٣] •

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : « الخمر محرمة اجماعا لقوله تعالى « رجس فحرمتها الآية من وجوه حيث قرنها بالأزلام وسماها رجسا ومن عمل الشيطان •

وقال تعالى : فاجتنبوه •

وقال أيضا : لعلكم تفلحون ووصفها بالصد عن ذكر الله وقال تعالى فهل أنتم منتهون •

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الخمر •• الحديث[٤] ، ولأن حفظ العقل واجب عقلا[٥] •

وفى شرح الأزهار لا خلاف فى تحريم الخمر •

قال فى الانتصار من استحل شربها فقد كفر[٦] •

مذهب الامامية :

جاء فى جواهر الكلام : الخمر محرمة بلا خلاف بين المسلمين بل من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله فى الكافرين[٧] •

---

(١) الآية رقم ٩٣ من سورة المائدة .

(٢) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسن بن عبد الله بن أحمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى ج ١٠ ص٣٢٥، ص ٣٢٦ طبع المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١ ص ١٢٤ الطبعة السابقة .

(٤) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ٣٤٨ الطبعة السابقة .

(٥) المرجع السابق لابن المرتضى ج ٤ ص ٣٤٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٦) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٦١ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٧) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ج ٦ ص ٦٣ طبعة حجر بمكتبة كلية الشريعة بمصر .

مذهب الاباضية :

قسم صاحب قناطر الخيرات الذنوب الى كبائر وصغائر ، ثم قسم كبائر الذنوب الى أقسام مختلفة خصص قسما منها للكبائر التى ترتكب بطريق الأكل أو الشرب فقال :

ثلاثة منها فى البطن : شرب الخمر والمسكر من كل شراب[١] . وأكل مال اليتيم وأكل الربا .

أما الشرب للخمر فهو حقيقى أن يكون من الكبائر الموبقات وقد دل عليه تشديدات الشرع وطريق النظر أيضا ، لأن العقل محفوظ — أى هو من الضروريات التى يجب حفظها — كالنفس بل لا خير فى النفس بعد ازالة العقل[٢] .

نجاسة الخمر

مذهب الحنفية :

الخمر نجسة نجاسة مغلظة ، لأن الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول

---

(١) انظر كتاب قناطر الخيرات لشيخ الاسلام العالم العلامة الشيخ اسماعيل بن موسى الجيطالى النفوسى جـ ٢ ص ٢١٩ ، ص ٢٢٠ طبع مطبعة محمد البارونى . وشركاه بمصر سنة ١٣٠٧ هـ .

(٢) المرجع السابق لابن موسى الجيطالى النفوسى جـ ٢ ص ٢٢٤ الطبعة السابقة .

والدم المسفوح ، ولذلك فانه لا يعفى عن أكثر من قدر الدرهم منها[٣] .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد المالكى : « كل مسكر مطرب من أى نوع كان من الأنبذة والأشربة نجس الذات ، لأن الله تعالى سمى الخمر رجسا كما سمى النجاسات من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير رجسا .

وقال تعالى : قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به .

والخمر اذا تخللت صارت طاهرة[٤] .

مذهب الشافعية :

يقول النووى رحمه الله : الخمر نجسة عندنا .

ونقل الشيخ أبو حامد الاجماع على نجاستها .

---

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ٥ ص ٣٩٧ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الثالثة سنة ١٣٢٥ هـ بمصر ، والمبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣ الطبعة السابقة .

(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ١٠ ، ص ١١ طبع سنة ١٣٢٥ هـ .

واحتج أصحابنا بالآية الكريمة ، قالوا : ولا يضر قرن الميسر والانصاب والازلام بها مع أن هذه الأشياء طاهرة، لأن هذه الثلاثة خرجت بالاجماع فبقيت الخمر على مقتضى الكلام ولا يظهر من الآية دلالة ظاهرة ، لأن الرجس عند أهل اللغة القذر ولا يلزم من ذلك النجاسة وكذا الأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة .

وقول بعضهم ولأنه يحرم تناوله من غير ضرورة فكان نجسا كالدم لا دلالة فيه لوجهين .

أحدهما : أنه منتقض بالمنى والمخاط وغيرهما .

والثانى : أن العلة فى منع تناولهما مختلفة ، فلا يصح القياس ، لأن المنع من الدم لكونه مستخبثا والمنع من الخمر لكونها سببا فى العدواة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة كما صرحت به الآية الكريمة وأقرب ما يقال ما ذكره الغزالى أنه حكم بنجاستها تغليظا وزجرا عنها .

ولا فرق فى نجاسة الخمر بين الخمر المحترمة[1] وغيرها .

وكذا لو استحال باطن حبات العنب خمرا فانه نجس .

(١) الخمر المحترمة هى التى اتخذ عصيرها ليصير خلا .

وحكى امام الحرمين والغزالى وغيرهما : أن الخمر المحترمة طاهرة ، ووجهه أن باطن حبات العنب المستحيل طاهر .

والصواب النجاسة[2] .

مذهب الحنابلة :

يقول ابن قدامة رحمه الله : الخمر نجسة فى قول أهل العلم ، لأن الله تعالى حرمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر حرام نجس[3] .

مذهب الظاهرية :

لم يتكلم ابن حزم الظاهرى عن نجاسة الخمر استقلالا ، ولكنه أشار الى نجاستها فى ثنايا كلامه عن النجاسات بصفة عامة حيث يقول :

وازالة النجاسة وكل ما أمر الله باجتنابه فهو فرض[4] .. فما كان فى الخف أو النعل

(٢) انظر كتاب المجموع شرح المهذب للامام العلامة الحافظ أبى زكريا محيى الدين شرف النووى ويليه فتح العزيز شرح الوجيز ، للامام الجليل أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى ويليه التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للامام الحافظ أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى جـ ٢ ص ٥٦٤ ، طبع مطبعة التضامن الأخوى ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

(٣) المغنى جـ ١٠ ص ٣٤١ .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٩١، ٩٢ الطبعة السابقة .

مـن دم أو خمـر أو بـول أو غـير ذلك فتطهيرهما بأن يمسـحا بالتراب .

برهـان ذلك أن كـل ما ذكرنا من الـدم والخمـر والبـول حـرام والحرام فرض اجتنابه لا خـلاف فى ذلك[1] .

مذهب الزيـدية :

يعتبر الزيدية الخمـر وغيرها من المسكرات أعيـانا نجسـة .

ففى شرح الأزهـار : « والسـكر من عنب كان أو غيره فـانه نجس وان طبـخ[2] .

مذهب الاماميـة :

جاء فى مفتـاح الكرامة : ومن النجاسـات المسـكرات ..

وفى الغنيـة كل شراب مسـكر نجس .

وفى المنتهى علـى أن الخمـر ان تجمـد لا يخرج عن حكم النجاسـة .. الا أن تزول عنـه صـفة الاسـكار .

هـذا وقد نقـل فى الدروس والذكـرى وشرح الفاضـل أن الصـدوق والجعفى والحسن ذهبـوا الى طهـارة الخمر .

(١) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى جـ١٠ ص ٩١ ، ص ٩٢ .

(٢) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح جـ ١ ص ٣٦ الطبعة السابقة .

وفى المنتهى أن القـول بنجاسـة الخمـر هـو قـول أكثر أهـل العـلم .

وفى الحبـل المتـين : أطبـق علمـاء الخاصـة والعـامة على نجاسـة الخمـر الا شرذمة منـا .

والشـيخ فى التهـذيب قـال ان الرجس هـو النجس بلا خـلاف . ولذا اسـتدل فى المنتهـى بالآية الشريفة وقـال : الرجس النجس بالاتفـاق .

وفى الدلائل ان الاخبـار الدالة على نجاسة الخمـر تقرب من عشرين خبرا .

ويلحق بهـا العصـير اذا غلى واشتد [3] .

مذهب الاباضـية :

يقـول شـارح النيـل : من أعيـان النجاسـات الخمر وما يسـكر عند الأكثـر منـا .

وأما الأكـثر من قومنـا فعنـدهم أنهـا نجسـة لا بعينهـا ــ وزعـم بعض أن ذاتها طـاهرة والمحـرم شربها[4] .

(٣) انظر من كتاب مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للشيخ محمد جواد بن محمد بن محمد الحسينى العاملى جـ ١ ص ١٣٩ ، ص ١٤٠ طبع مطبعة القاهرة المعزية بالمطبعة الرضوية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ ١ ص ٢٤٨ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

وفى قناطر الخيرات ان المائعات كلها طاهرة الا البول والخمر وكل نبيذ مسكر[1] .

عدم تقوم الخمر وما يترتب عليه

مذهب الحنفية :

يقول العلامة ابن عابدين : « وسقط تقومها أى الخمر فى حق المسلم ، لأن الله لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها .

ولكن لا تسقط ماليتها فى الأصح ، لأن المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير مقومة فى حق المسلم .

وأما الذمى فهى متقومة فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما .

ولو أتلفهما له غير الامام ومأموره ضمن قيمتهما[2] . (انظر اتلاف) .

ومما يترتب على عدم تقومها فى حق المسلم أنه لا يجوز بيعها بين المسلمين، ولا أكل ثمنها ، لأن الله تعالى سماها رجسا وأمر بالاجتناب عنها فاقتضى ذلك أنه لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال .

وسئل ابن عمر رضى الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال : قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها . وممن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بائعها: ومشتريها .

وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من ثمن خمر لم يحل له أن يأخذه الا أن يكون الذى عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه ، لأنها مال متقوم فى حق الكافر ، فيجوز بيعه ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح ، وما يأخذه عوض عن دينه فى حقه لا ثمن الخمر .

وأما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له وهو واجب الرد على من أخذه منه ، وصاحب الدين ليس له أخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعا فيكون هو بهذا الأخذ مقررا الحرمة والفساد وذلك لا يحل.

ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا ، لأن العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد فى قصد البائع ، انما الفساد فى قصد المشترى ولا تزر وازرة وزر أخرى ، الا ترى أن بيع الكرم ممن يتخذ الخمر

---

(١) قناطر الخيرات لابن موسى الجيطالى النفوسى جـ ١ ص ٣٠٧ الطبعة السابقة .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٥ ص٣٩٧ الطبعة السابقة .

من عنبه جائز لا بأس به ، وكذلك بيع الأرض ممن يغرس فيها كرما ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول أبى حنيفة وهو القياس .

وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا ، لأن بيع العصير ممن يتخذه خمرا اعانة على المعصية وتمكين منها ، وذلك حرام ، واذا امتنع البائع من البيع يتعذر على المشترى اتخاذ الخمر فكان فى البيع منه تهييج للفتنة وفى الامتناع تسكينها[١] .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد : « أما ما لا يصح تملكه فلا يجوز بيعه باجماع ... كالخمر[٢] .

ويقول القرطبى قوله تعالى : فاجتنبوه يقتضى الاجتناب المطلق الذى لا ينتفع معه ... لا بشرب ولا ببيع .

وعلى هذا تدل الأحاديث الواردة فى هذا الشأن .

روى مسلم عن ابن عباس أن رجلا أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل علمت أن الله حرمها ؟ قال : لا قال : فسار رجلا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : بم ساررته قال أمرته ببيعها فقال ان الذى حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة[٣] حتى ذهب ما فيها .

وقد أجمع المسلمون على تحريم بيع الخمر[٤] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع : الخمر نوعان : محترمة ، وغيرها .

فالمحترمة هى التى اتخذ عصيرها ليصير خلا .

وغيرها ما اتخذ عصيرها للخمرية[٥] .

وفى مغنى المحتاج : « ولا يصح بيع الخمر .. لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، وقال : ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير[٦] .

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٢٥ ، ص ٢٦ الطبعة السابقة .

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ٢١٤ .

(٣) المزادة الراوية بمعنى واحد وهى القربة التى فيها الخمر .

(٤) تفسير القرطبى ص ٢٢٨٦ طبع مطبعة دار الشعب بمصر .

(٥) المجموع شرح المهذب لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٦ الطبعة السابقة .

(٦) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للامام الشيخ محمد الشربينى الخطيب وبهامشه متن المنهاج للنووى جـ ٢ ص ٣٧ طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

وروى الترمذى عن أنس قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة : عاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ، وساقيها ، وحاملها ، والمحمولة اليه ، وبائعها ، ومبتاعها ، وواهبها ، وآكل ثمنها[١] .

ويقول النووى : ولا يصح بيع الخمر المحترمة على المذهب .

ولو استحالت أجواف حبات العناقيد خمرا ففى صحة بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها وجهان[٢] .

هذا ومن البيوع المنهى عنها عند الشافعية بيع الرطب والعنب ونحوهما كالتمر والزبيب لعاصر الخمر بأن يعلم منه ذلك ، أو يظن ظنا غالبا .

أما اذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه[٣]

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى : ولا يجوز بيع الخمر ولا التوكيل فى بيعه ولا شراؤه .

(١) حاشية الشهاب الرملي ج ٤ ص ١٥٨ وحاشية أسنى المطالب طبعة سنة ١٣٠٦ هـ
(٢) المجموع شرح المهذب للنووى ج ٢ ص ٥٧٨ الطبعة السابقة .
(٣) مغنى المحتاج الى معرفة المنهاج للشربينى الخطيب ج ٢ ص ٣٧ الطبعة السابقة .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز . فقد روت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : حرمت التجارة فى الخمر ، ومن وكل فى بيع الخمر وأكل ثمنه فقد أشبههم — أى أشبه اليهود فى بيعهم الشحوم المحرمة وأكل ثمنها وقد لعنهم الرسول لذلك — ولأن الخمر نجسة محرمة يحرم بيعها ، والتوكيل فى بيعها كالميتة والخنزير[٤] .

وبيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرا محرم لقول الله تعالى : ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ، وهذا نهى يقتضى التحريم .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لعن فى الخمر عشرة ، ذكر منها بائعها ، ومبتاعها ، وساقيها ، وأشار الى كل معاون عليها ، وساعد فيها .

وروى ابن بطة باسناده عن محمد بن سيرين : أن قيما كان لسعد بن أبى وقاص فى أرض له ، فأخبره عن عنب لا يصلح زبيبا ، ولا يصلح أن يباع الا لمن يعصره فأمر بقلعه ، وقال : بئس الشيخ أنا ان بعت الخمر ، ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية ، فأشبه أجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزنى بها .

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ٤ ص ٢٢٣ ، ص ٢٢٤ الطبعة السابقة .

اذا ثبت هـذا فانما يحـرم البيـع ويبطل اذا علم البائع قصـد المشـترى ذلك ، أما بقـوله ، وأما بقرائن مختصـة به تـدل على ذلك .

وأما ان كـان الأمـر محتمـلا مثـل أن يشـتريها من لا يعـلم حاله ، أو من يعمـل الخل والخمـر فالبيـع جائز .

واذا ثبت التحـريم فالبيع باطل ، لأنـه عقـد على عـين لمعصـية الله بها ، فلـم يصـح ، كاجارة الأمة للزنا وللغنـاء(١) .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم : « كل شيء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة منه فمـا فوقهـا الى أكثر المقادير خمـر حـرام ملكـه وبيعـه(٢) .

ويقـول أيضـا : وجـائز بيـع العصـير ممن لا يوقن أنه يبقيه حتى يصير خمرا . فان تيقن أنه يجعلـه خمرا لم يحـل بيعـه منـه أصـلا وفسـخ البيـع ، لقـول الله تعـالى: وتعـاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعـدوان .

وبيقين ندرى أنه من باع العنب أو النبيـذ أو الخمـر ممن يتخـذه خمرا ، فقـد أعانه على الاثم والعـدوان ، وهـذا محـرم بنص القرآن ، واذ هـو محـرم فقـد قال رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم : من عمـل عملا ليس عليـه أمرنا فهو رد(٣) .

مذهب الزيدية :

جـاء فى البحر الزخـار : ويحرم بيـع الخمـر ، لمـا روى عن جـابر بن عبـد الله قال : سمعت رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم يقول عـام فتح مكـة : ان الله حرم بيـع الخمـر والميتة والأصـنام .. الحديث

وما روى عن ابن عبـاس رضى الله عنهما أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قال : « ان الله اذا حـرم على قوم أكل شيء حـرم عليهم ثمنـه .

فان باعهـا ذمى لمسـلم لم يصـح اذ حـرم ثمنهـا ، فعن ابن عبـاس أن رجـلا أهـدى الى رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم راوية خمـر ، فقال له رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم : هـل علمت أن الله حرمهـا قا ل لا ، قال : فسـار انسانا الى جنبه ، فقال له رسـول الله صـلى الله عليـه وسلم : بم سـاررته ، قال : أمرته ببيعهـا ، فقـال : ان الـذى حـرم شربهـا حـرم ثمنهـا ، ففتح حتى ذهب ما فيهـا(٤) .

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى جـ ٤ ص٢٢٢، ص ٢٢٣ .
(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٧ ص ٤٧٨ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ٣٧١ مسألة رقم ٢٥٩٢ الطبعة السابقة .
(٤) البحر الزخار الجـامع لمذاهب علمـاء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى وهامشه جـ ٤ ص ٣٠٨ ، ص ٣٠٩ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف : « لا يجوز بيع الخمر .. لاجماع الفرقة ، وأيضا روى عن عائشة أنها قالت أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم التجارة فى الخمر ، وروى عنه أنه قال : ان الذى حرم شربها حرم بيعها ، وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتاه جبريل فقال : يا محمد ان الله لعن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة اليه ، وشاربها ، وبايعها ومبتاعها ، وساقيها[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : حرم بيع مجمع على تحريمه .. كالخمر ونحوها من المسكرات .

وان زال اسكارها جاز على الخلاف[2] .

الانتفاع بالخمر فى غير الشرب

مذهب الحنفية :

جاء فى المبسوط ما يفيد أن الانتفاع بالخمر حرام ، فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرا وعدهم ويفهم من ذلك تحريم الانتفاع بالخمر .

ويحرم أن تمتشط المرأة بالخمر ، لأنها فى خطاب تحريم الشرب كالرجل ، وكذلك فى وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك فى الانتفاع بها من حيث الامتشاط .

وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهى .

وكذلك لا يحل أن يسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك ، والاثم على من يسقيهم ، لأن الاثم ينبنى على الخطاب ، والصبى غير مخاطب ، لكن من يسقيه مخاطب فهو الآثم .

وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : ان أولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها ، فان الله لم يجعل فى رجس شفاء .

ويكره للرجل أن يداوى بها جرحا فى بدنه أو يداوى بها دابته ، لأنه نوع انتفاع بالخمر ، والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق هنا[3] .

ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها فى الاحليل ولا حد فى ذلك ، لأن ما يقطر فى احليله لا يصل الى جوفه ، ولهذا

---

(١) الخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الامام أبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٥٨٨ طبع مطبعة رنكين فى طهران الطبعة الثانية سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٤ ص ١٠ الطبعة السابقة .

(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ٢١ الطبعة السابقة .

لا يفطره عند أبى حنفيه ومحمد رحمهما الله تعالى ، والحقنة وان كانت مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل الى جوفه من أسافل البدن ، لأن الحد للزجر ، والطبع لا يميل الى ذلك[1] .

واذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها ، أو اقتطرها فى أذنه ، أو داوى بها جائفة ، أو آمة فوصل الى دماغه ، فلا حد عليه ، لأن وجوب الحد يعتمد على شرب الخمر ، وهو بهذه الأفعال لا يصير شاربا ، وليس فى طبعه ما يدعوه الى هذه الأفعال ، لتقع الحاجة الى شرع الزجر عنها .

ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحد أخلاط الدواء ثم شربها ، والدواء هو الغالب فلا حد عليه .

وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد ، لأن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب[2] ..

ولو عجن الدقيق بالخمر ، ثم خبزه كره أكله ، لأن الدقيق تنجس بالخمرة والعجين لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله .

ولو صب الخمر فى حنطة لم يؤكل منها حتى تغسل ، لأنها تنجست بالخمر .

فان غسل الحنطة وطحنها ولم يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها ، لأن النجاسة كانت على ظاهرها ، وقد زالت بالغسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهى وما لو تنجست بدم أو بول سواء .

فان تشرب الخمر فى الحنطة فقد ذكر فى النوادر عن أبى يوسف تغسل ثلاث مرات ، وتجفف فى كل مرة فتطهر .

وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال ، لأن الغسل انما يزيل ما على ظاهرها .

فأما ما تشرب فيها فلا يستخرج الا بالعصر والعصر فى الحنطة لا يتأتى وهو الى القياس أقرب .

وما قاله أبو يوسف أرفق بالناس لأجل البلوى والضرورة فى جنس هذا ..

ويكره أن تسقى الخمر للدواب ، لأنه نوع انتفاع بالخمر واقتراب منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها للذمى كما لا يحل له أن يشربها . وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر ساقيها كما لعن شاربها[3] .

ولو سقى شاة خمرا ثم ذبحت ساعتئذ ، فلا بأس بلحمها ، وكذلك لو حلب منها اللبن ، فلا بأس بشربه لأن الخمر صارت

---

(١) المرجع السابق لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣٥ الطبعة السابقة .

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٢٥ ، ص ٢٦ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٢٥ ، ص ٢٦ الطبعة السابقة .

مستهلكة بالوصول الى جوفهـا ، ولم تؤثر فى لحمهـا ، ولا لبنهـا ، وهى عـلى صـفة الخمـرية بحالها ، فلهذا لا بأس بأكل لحمهـا وشرب لبنهـا .

ولو صب رجل خابية من خمر فى نهر مثـل الفرات ، أو أصـغر منه ورجل أسـفل منـه فمرت الخمر فى المـاء ، فلا بأس بأن يشرب من ذلك ، الا أن يكون وجـد فيـه طعمهـا أو ريحها فلا يحـل له حينئذ ، بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر فى اناء فيه ماء ، لأن الاناء قـد تنجس فلا يحـل شربه . وان كان لا يوجد فيه طعم الخمـر .

وأمـا الفـرات فـلا ينجس اذ لم يتغـير طعمـه ولا رائحتـه بما صب فيـه لقـوله عليـه الصـلاة والسـلام خلق المـاء طهورا لا ينجسـه شىء الا ما غير طعمـه أو لـونه أو ريحـه ، والمـراد المـاء الجـارى ، ثم ما صـب فى الفـرات يكون مغلوبا مستهلكا فمـا يشربه الرجـل مـاء الفـرات ، ولا بأس بشرب مـاء الفـرات .

أمـا اذا كان يوجـد فيـه ريح الخمـر أو طعمهـا فيسـتدل بذلك على وجـود عـين الخمـر فى الماء فلا يحـل شربه[١] .

مذهب المالكيـة :

يقـول القـرطبى : ان قـوله تعـالى « فاجتنبـوه » يقتضى الاجتناب المطلق الذى لا ينتفـع معـه بشىء بوجـه مـن وجـوه الانتفـاع لا بشرب ولا بيـع ولا تخليل ولا مداواة ولا غير ذلك[٢] .

وجـاء فى الشرح الـكبير للدردير : « ولا يجـوز اسـتعمال الخمـر لأجـل دواء ولو ، لخـوف المـوت .

وقـد علق الدسـوقى على ذلك بقـوله : فان وقـع ونزل وتداوى به شربا حـد .

قـال ابن العـربى تردد علمـاؤنا فى دواء فيـه خمـر .

والصـحيح المنـع والحـد .

وما ذكـره من الحـد اذا سـكر بالفعـل والا لـم يحـد .

وبالغ المالكية فى عـدم جـواز اسـتعمال الخمـر لأجـل الدواء ، فقـالوا بمنعـه ولو كان طـلاء فى جسـده .

وكذلك لا يجـوز اسـتعماله ولـو خلطـه بشىء مـن الدواء الجـائز بمعنى أنـه اذا طلى به مخلوطا بشىء من الدواء الجـائز فان ذلك ممنـوع عنـدهم[٣] .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٢٨ الطبعة السـابقة .

(٢) تفسير القرطبى ص ٢٢٨٦ طبع مطبعة دار الشعب بالقاهرة .

(٣) الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير وحاشية الدسوقى عليه للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسـوقى وبهامشه الشرح المذكـور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشـيخ محمد عليش جـ ٤ ص ٢٥٣ ، ص ٣٥٤ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢١٩ هـ .

ولكن محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء جائز ما لم يخف الموت والاجاز[1] (انظر اضطرار) .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أنه لا يجوز الانتفاع بالخمر فى الاصح عندهم ، حتى ولو كان ذلك للتداوى ، لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال ، لمن سأله انه يصنعها للدواء : أنه ليس بدواء ولكنه داء « وخبر ان الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها ، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع انما هو قبل تحريمها .

أما استعمال الخمر مستهلكة مع دواء آخر فان التداوى بمثل هذا المخلوط جائز مثله فى ذلك ، مثل بقية النجاسات ، فانه اذا عرف نفعها وأخبره بذلك طبيب عدل بنفعها وبأنه لا دواء سواها ، فانه يجوز التداوى بها — أى بالنجاسات والخمر المستهلكة كذلك .

ولا يجوز الانتفاع بالخمر حتى ولو باسقائها للبهائم .

الا أن صاحب الاستقصاء جزم بحل اسقاء الخمر للبهائم .

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٤ ، الطبعة السابقة .

وللزركشى احتمال أن البهائم فى هذا كالآدمى فلا يجوز اسقاء الخمر لها من أجل العطش ، ووجهته فى هذا أن الخمر تثير العطش فتهلك البهائم ، فكان ذلك من قبيل اتلاف المال .

ولكن بعضهم يقول : ان الأولى تعليل ذلك بأن فيه اضرارا لها واضرار الحيوان حرام وان لم يتلف .

وفى وجه غريب حل اسقاء الخمر للخيل لتزداد حموا — أى شدة فى جريها[2] .

ومن صور الانتفاع المحرم بالخمر عند الشافعية أنه لا يجوز عجن الدقيق بها ، ولا طبخ اللحم بها ، غير أنهم يرون أن أكل مثل هذا الخبز أو اللحم لا حد فيه ، لأن عين الخمر اضمحلت بالنار ولم يبق الا أثرها وهو النجاسة ، فكان تناول ذلك حراما ، ولكن لا حد فيه .

وكذلك لا يجوز خلط الخمر بالماء أو بغيره من المائعات . ولكن ان كان الماء ونحوه هو الغالب فى هذا المخلوط بحيث لا يبقى للمسكر أثر من لون أو طعم أو ريح ، فان شربه لا يوجب الحد ، والا لزم الحد .

وكذلك لا يجوز الاستعاط بالخمر ولا الاحتقان بها ، ولكن من فعل ذلك لا حد عليه فى الأصح ، وان كان آثما ، لأن

(٢) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٩ ، ص ٦٤٠ .

الحد الزجر ولا حاجة اليه هنا اذ لا تدعو اليه النفس[1] .

ومن غص بلقمة أساغها بالخمر ان لم يجد غيرها (أنظر اضطرار) .

مذهب الحنابلة :

أنه لا يجوز الانتفاع بالخمر وغيرها من المسكرات بل ولو كان ذلك التداوى بها، لما روى الامام أحمد باسناده عن طارق ابن سريد أنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم وقال : انما أصنعها للدواء فقال « أنه ليس بدواء ولكنه داء » ، وباسناده عن مخارق أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذا فى جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال : ما هذا « فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال : « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولأن الخمر محرمة لعينها فلم يبح التداوى بها[2] .

ومن صور الانتفاع المحرم أنه لا يجوز الاصطباغ بالخمر . ولا يجوز طبخ اللحم بها . فان فعل وشرب من مرقته فعليه الحد ، لأن عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقا فأكله فعليه الحد أيضا .

ويحرم كذلك عجن الدقيق بالخمر ولكن أن فعل ثم خبز الدقيق وأكله لم يحد ، لأن النار أكلت اجزاء الخمر فلم يبق الا أثره .

ولا يجوز الاحتقان بالخمر ولكن ان فعل ذلك لا حد عليه ، لأن الاحتقان ليس بشرب ولا أكل ولأنه لم يصل الى جوفه فأشبه ما لو داوى بالمسكر جرحا .

وكذلك لا يجوز الاستعاط بالخمر وان فعل ذلك لزمه الحد لأنه أوصله الى باطنه من حلقه .

وحكى عن أحمد أن من احتقن بالخمر — أو المسكر — عليه الحد لأنه أوصله الى جوفه[3] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار ولا ينتفع بشىء من المسكر ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مخمر خمر وكل مسكر حرام ، ومن شرب مسكرا بخست صلاته أربعين صباحا ، فان تاب تاب الله عليه ، فان عاد الرابعة كان حقا على الله أن يسقيه من طينة الخبال قيل : وما طينة الخبال يا رسول الله ؟ قال : صديد أهل

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٦٣٩ .

(٢) الشرح الكبير على كتاب المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٣٢٩ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ الطبعة الأولى .

(٣) المرجع السابق على المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

النــار » أخــرجه أبــو داود . والتحــريم عــام لوجــوه الانتفــاع[1] .

وفى شرح الأزهـار أن الانتفــاع بالنجس ومنــه المســكر حــرام وان قل وبلغ فى القلة أى مبلغ .

والاعتبــار بأن يكون جنســه مسكرا نيئا كان أو مطبــوخا من عنب أم مــن غيره مــن زبيب أو تمــر أو زهو أو عســل أو حنطــة أو غير ذلك .

وكمــا لا يجــوز التداوى بالنجس يحــرم علينــا تمكينــه غير المكلف ، فــلا يجــوز أن تســقى البهــائم والطــير متنجســـا ولا نطعمهــا شيــئا نجسا كالخمــر[2] .

واذا طبخ اللحم بالخمــر فمن أكل منــه لم يحــد ، ومن شرب من مرقــه حــد .

وان عجن الدقيق بالخمــر ثم خبز لــم يحد آكله لأنه لا عين لهــا .

ومن جعــل الخمــر اداما للخبز ونحــوه فانه يحــد ، لأنهــا باقيــة غير مســتهلكة .

ومن اســتعط الخمــر فانه يحــد .

ومن احتقن الخمــر أو صــبها فى دبره أو أذنه أو احليله فانه يحــد لهــا[3] .

مذهب الاماميــة :

والاماميــة يحــرمون الانتفــاع بالخمــر وغيرها من الانبــذة المســكرة .

فقــد جــاء فى شرائع الاســلام والفقــاع كالنبيــذ المســكر فى التحريم .. وفى وجــوب الامتناع من التداوى به والاصطباغ[4] .

وفى جواهر الكلام اذا شرب حيــوان خمرا ثم ذبح جــاز أكله بعــد أن يغســل بالمــاء ، ولا يجــوز أكل شىء ممــا فى بطنــه .

وعلى كل حــال فالمشــهور أيضــا أنه لا يؤكل ما فى جوفه من الامعــاء والقلب والكبــد وان غسِــل ، بل عن ابن زهــرة الاجمــاع عليــه[5] .

مذهب الاباضــية :

جــاء فى شــــرح النيــل : « وان انتفــع بمحــــرم .. بأكل أو شــرب .. كشــرب الخمــر .. أو كشــم رائحــة الخمــر . على وجــه التلذذ عصى فى ذلك كله كأكل مالا يحل وشربه وكذا الأمر بالانتفــاع بذلك[6] .

والمسرف كمدمن خمــر بشربها أو أكلهــا ، أو عصرها أو حملها ، أو بيعهــا أو معاملتهــا بوجه ما ، غير افسادها واهراقها سفيه ويحجر عليه ويؤدب فضــلا عن اقــامة الحــد[7] .

---

(١) البحر الزخــار الجامع لمذاهب علمــاء الأمصار جـ ٤ ص ٣٥٠ وهامش نفس الصفحة الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح جـ ٤ ص ١٠٠ ، ١٠١ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) المرجع السابق لأبى الحسن وعبد الله ابن مفتاح جـ ٤ ص ٣٦٢ الطبعة السابقة .

(٤) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى جـ ٢ ص ٢٥٢ طبع مطبعة دار مكتبة الحياة ببيروت سنة ١٢٩٠ هـ .

(٥) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام للشيخ محمد حسن النجفى جـ ٦ ص ٤٩ الطبعة السابقة

(٦) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ ٩ ص ١٧٣ ، ص ١٧٤ الطبعــة السابقة .

(٧) المرجع السابق جـ ٩ ص ٢٤٢ .

حكم دردى(1) الخمر

مذهب الحنفية :

يرى فقهاء الحنفية أن شرب دردى الخمر حرام ، وكذلك الانتفاع به ، لأن الدردى من كل شىء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام ، فكذلك بدرديه ، لأن الدردى أجزاء الخمر .

ولو وقعت قطرة من خمر فى دباء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردى أولى .

ولو شرب من الدردى ولم يسكر فلا حد عليه عند الحنفية .. لأن وجوب الحد للزجر ، وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة ، والطباع لا تميل الى شرب الدردى ، بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى ، فيكون شربه كشرب الدم والبول ، ثم الغالب على الدردى أجزاء ثفل العنب من القشر وغيره ، ولو كان الغالب هو الماء لم يجز الحد بشربه فكذلك اذا كان الغالب ثفل العنب .

ولا بأس بأن يجعل ذلك فى خل ، لأنه يصير خلا ، فان طبع الخمر أن يصير خلا اذا ترك ، فاذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا(2) .

مذهب المالكية :

وقد تكلم المالكية عن حكم دردى المسكر عموما .

ففى المدونة : قلت أرأيت عكر المسكر أيجعل فى شىء من الأشربة أو من الأطعمة فى قول مالك ؟ قال ــ أى ابن القاسم ــ سألت مالكا عن دردى النبيذ المسكر فقال مالك : لا يحل أن يجعل فى شراب يضر به ، فكذلك الطعام عندى لا يجعل فيه(3) .

مذهب الشافعية :

وقد نص الشافعية على أن دردى الخمر حرام ، وأن شربه يوجب الحد .

ففى تحفة المحتاج : ويحد بدردى خمر أو مسكر آخر وهو ما يبقى آخر انائها ، لأنه منها ، وكذلك بثخينها اذا أكله(4) .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم الظاهرى : « ودردى الخمر هو العكر الذى يقعد منها فى قاع الدن ، وهو خمر بلا شك(5) .

مجالسة شارب الخمر

مذهب الحنفية :

نص فقهاء الحنفية على أن مجالسة

---

(1) دردى الخمر : اى عكر الخمر ففى القاموس دردى الشىء ما يبقى اسفله .

(2) المبسوط لشمس الدين السرخس ج ٢٤ ص ٢١ ، ٢٢ الطبعة السابقة .

(3) المدونة الكبرى للامام مالك بن انس الاصبحى رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى التنوخى ص ١٦ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

(4) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٩ الطبعة السابقة .

(5) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٩٢ الطبعة السابقة .

شارب الخمر منهى عنها ، وكذلك الآكل على مائدة يشرب عليها الخمر .

« ويقول السرخسى تعليلا لهذا الحكم » هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أن يأكل المسلم على مائدة عليها الخمر ، ولأن فى ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا عنهم ، وذلك لا يحل للمسلم[1] .

مذهب المالكية :

يقول القرطبى — فى تفسير قوله تعالى « فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا فى حديث غيره انكم اذا مثلهم » فدل هذا على وجوب اجتناب أصحاب المعاصى اذا ظهر منهم منكر ، لأن من لم يجتنبهم فقد رضى فعلهم .

فكل من جلس فى معصية ولم ينكر عليهم يكون معهم فى الوزر سواء فان لم يقدر على النكير عليهم ، فينبغى أن يقوم عنهم حتى لا يكون من أهل هذه الآية .

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز أنه أخذ قوما يشربون الخمر ، فقيل عن أحد الحاضرين أنه صائم ، فجعل عليه الأدب وقرأ هذه الآية « انكم اذا مثلهم » أى أن الرضا بالمعصية معصية .

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ٣٤ الطبعة السابقة .

ولهذا يؤاخذ الفاعل والراضى بعقوبة المعاصى حتى يهلكوا جميعا[2] .

مذهب الشافعية :

يقرر الامام الغزالى رحمه الله أن العاجز عن تغيير المنكر ليس له عليه حسبة الا بقلبه اذ كل من أحب الله يكره معاصيه وينكرها بقلبه[3] .

فان كان فى المجلس من يتعاطى شرب الخمر — والحال أن المؤمن لا يستطيع الانكار — فلا يجوز له الحضور ، اذ لا يحل حضور مجالس الشرب . وان كان مع ترك الشرب ، ولا يجوز مجالسة الفاسق فى حالة مباشرته للفسق[4] .

مذهب الحنابلة :

يقول صاحب منتهى الارادات : « ويعزر من حضر شرب الخمر[5] . ومن تشبه بالشراب — أى بشاربى الخمر — فى مجلسه وآنيته وحاضر من حاضره بمجالس الشراب

(٢) تفسير القرطبى ص ١٩٨٨ طبع مطبعة دار الشعب بالقاهرة الآية رقم ١٤٠ من سورة النساء .

(٣) احياء علوم الدين للامام الغزالى ص ١٢٠٨ طبعة دار الشعب بمصر .

(٤) المرجع السابق للامام الغزالى ص ١٢٤٦ الطبعة السابقة .

(٥) منتهى الايرادات على كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٤ الطبعة السابقة .

حرم عليه ذلك وعزر ، قال فى الرعاية : ولو كان المشروب لبنا[١] .

مذهب الامامية :

جاء فى وسائل الشيعة .. عن عبد الله بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغى للمؤمن أن يجلس مجلسا يعصى الله فيه ولا يقدر على تغييره[٢] .

ومن ناحية أخرى جاء فى شرائع الاسلام : « ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شىء من المسكرات والنقاع[٣] .

مذهب الاباضية :

ويقرر الاباضية على ما جاء فى قناطر الخيرات أن المؤمن اذا عجز عن تغيير المنكر فى مجلس فانه مطالب بالخروج عن هذا المجلس : « ولا يجوز له الجلوس اذ لا رخصة له فى الجلوس مع مشاهدة المنكرات .

فان كان فى هذه المجالس — من يتماطى شرب الخمر ، فلا يجوز الحضور اذ لا يحل مجالسة الفاسق فى حالة مباشرته الفسق .. والصحيح أنه يجب بغضه فى الله ومقاطعته[٤] .

حكم الخمر اذا تخللت

مذهب الحنفية :

اذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشىء يطرح فيها .

وعن ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى قال : لا بأس اذا كان للمسلم خمر أن يجعلها خلا ، وبه أخذ فقهاء الحنفية رحمهم الله ، وقالوا تخليل الخمر جائز .. وان خل الخمر حلال[٥] .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد : « ولا اختلاف فى أن الخمر اذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر ، وانما اختلفوا اذا خللت هل تؤكل أم لا على اختلافهم فى وجه المنع من تخليلها .

---

(١) المرجع السابق لابن يونس البهوتى ج٤ ص ١٠٧ الطبعة السابقة .

(٢) وسائل الشيعة ومستدركاتها للشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى ج ١١ ص٥٠٣ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧ م .

(٣) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى ج ٢ ص ١٤٩ الطبعة السابقة .

(٤) قناطر الخيرات لابن موسى الجيطالى النفوسى ج ٢ ص ١٨٤ الطبعة السابقة .

(٥) فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام ج٨ ص ١٦٦ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ والمبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ٢١ الطبعة السابقة .

اذ قد قيل : ان المنع من تخليلها عبادة لا لعلة •

وقيل بل منع من ذلك لعلة هى التعدى والعصيان فى اقتنائها •

وقيل : بل العلة فى ذلك هى التهمة لمقتنيها بأن لم يقصد باقتنائها تخليلها اذا غاب عليها ، فيحكم عليه باراقتها على كل حال ولا يمكن من تخليلها •

فعلى القول بأن المنع من تخليلها عبادة لا لعلة لا يجوز تخليلها •

وعلى القول بأن المنع من تخليلها لعلة يجوز تخليلها اذا ارتفعت العلة •

فمن رأى العلة فى ذلك التعدى والعصيان فى اقتنائها أجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر أن يخلله ، وقال : أنه ان خلل ما عصى فى اقتنائه لم يأكله عقوبة •

ومن رأى العلة فى ذلك التهمة لمقتنيها فى أن لا يخللها اذا غاب عليها أجاز للرجل فى خاصة نفسه أن يخلل ما عنده من الخمر على أى وجه كان ويأكله ، وان كان الأولى له أن لا يفعل ، وأن يبادر الى اراقتها ، كما فعل الصحابة رضى الله عنهم فى حديث أنس (١) •

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ١١ ، ص ١٣ .

مذهب الشافعية :

يفرق فقهاء الشافعية بين ما اذا تخللت الخمر بنفسها ، وبين ما اذا كان تخليلها بعلاج من آدمى •

ففى الحالة الأولى : « اذا قلب الله الخمر خلا بغير علاج آدمى حل ذلك الخل(٢) •

أما الحالة الثانية فيقول النووى فى حكمها : « ان تخليل الخمر بطرح عصير أو خبز حار أو ملح أو غيرها فيها حرام بلا خلاف عند أصحابنا ، فاذا خللت فهذا أى الخل نجس لعلتين •

أحداهما : تحريم التخليل •

والثانية : نجاسة المطروح بالملاقاة فتستمر نجاستها اذ لا مزيل لها ، ولا ضرورة الى الحكم بانقلابها بهذا المطروح طاهرا بخلاف اجزاء الدن •

قال أصحابنا : وسواء فى ذلك المحترمة وغيرها ، والمطروح قصدا ، والواقع فيها اتفاقا بالقاء الريح وغيرها •

وفى وجه ضعيف يجوز تخليل المحترمة وتطهر به •

وفى وجه : تطهر المحترمة وغيرها اذا طرح بلا قصد حكاهما الرافعى •

(٢) المجموع شرح المهذب لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٤ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٦ ، ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

وان نقلها من شمس الى ظـل ، أو من ظـل الى شمس حتى تخللت ففيـه وجهـان •

أحدهمـا : تطهـر ، لأن الشـدة قـد زالت من غير نجاسـة خلفتهـا •

والثـانى : لا تطهـر ، لأنه فعـل محظور توصـل به الى اسـتعجال ما يحل فى الثانى، فلم يحـل به ، كمـا لو قتـل مورثه ، أو نفـر صـيدا حتى خـرج من الحـرم الى الحـل[1] •

والأصـح فى هـذا : الطهـارة •

والوجهـان جاريان فيمـا لو فتح رأسـها ليصـيبها الهـواء استعجالا للحموضة[2] •

وأمسـاك الخمـر المحترمة لتصـير خـلا جـائز ، هـذا هو الصـواب الذى قطـع به الأصـحاب •

وأمـا غير المحترمة فيجب اراقتهـا ، فلو لـم يرقهـا فتخللت طهـرت ، لأن النجاسـة للشـدة ، وقـد زالت •

وحكى الرافعى وجهـا : أنهـا لا تطهـر ، لأنه عاص بامسـاكها فصـار كالتخليل •

والمذهب الأول •

ومتى عـادت الطهـارة بالتخليل طهـرت أجـزاء الظروف للضرورة[3] •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى المغنى ما يفيـد : أن الخمـر اذا صـارت خلا بفعـل لم تزل عن تحريمهـا ، فقـد روى أبو سـعيد قال : كان عندنا خمـر ليتيم ، فلما نزلت المـائدة سألت رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم ، فقلت يا رسـول الله : أنه ليتيم فقـال أهريقوه : رواه الترمذى، وقـال : حـديث حسن •

وعن أنس قـال: سـئل رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم أنتخـذ الخمـر خـلا ؟ قـال : لا

وعن أبى طلحـه أنه سـأل النبى صـلى الله عليـه وسـلم عن أيتـام ورثوا خمـرا فقـال : أهرقها ، فقـال : أفـلا أخللهـا ؟ قـال : لا •

وهـذا نهى يقتضى التحـريم ولـو كان الى استصلاحها سـبيل لـم يجـز اراقتهـا بل لارشـدهم اليـه سيما ، وهى لأيتـام يحرم التفريط فى أموالهم •

ولأنه أجمـاع الصـحابة ، فقـد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه صـعد المنبر

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووى جـ ٢ ص ٥٧٥ الطبعة السابقة •

(٢) المرجع السابق للنووى جـ ٢ ص ٥٧٦ الطبعة السابقة •

(٣) المجموع شرح المهـذب جـ ٢ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة •

فقال : لا تحل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذى تولى افسادها ، ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لأفسادها .

(أى : ما لم يكن أصله خمر خللت بفعل) فعند ذلك يقع النهى ، رواه أبو عبيد فى الأموال بنحو من هذا المعنى ، وهذا قول يشتهر ، لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر .

وأما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل فى قول جميعهم ، فقد روى عن جماعة من الأوائل انهم اصطبغوا بخل خمر .

ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير

وليس فى شىء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ، ولا أنه انقلب بنفسه .

لكن قد بينه عمر بقوله : لا تحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذى تولى أفسادها .. ولأنها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت ، كالماء اذا زال تغيره بمكثه .

واذا القى فيها شىء تنجس بها ثم انقلبت بقى ما القى فيها نجسا فنجسها وحرمها .

فأما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئا ، فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك ،لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها ، وان قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر ، لأنه لا فرق بينهما الا القصد فلا يقتضى تحريمها ؛ ويحتمل أن لا تطهر ، لأنها خللت فلم تطهر ، كما لو القى فيها شىء [1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : « والخل المستحيل عن الخمر حلال تعمد تخليلها أم لم يتعمد ، الا أن الممسك الخمر الذى لا يريقها حتى يخللها أو تخلل من ذاتها عاص لله عز وجل مجرح الشهادة .

برهان ذلك أن الخمر مفصل تحريمها ، والخل حلال لم يحرم .. فعن عائشة أم المؤمنين قالت : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم الادام الخل ، فاذن الخل حلال ، فهو بيقين غير الخمر المحرمة .

واذا سقطت عن العصير الحلال صفات العصير وحلت فيه صفات الخمر فليست تلك العين عصيرا حلالا بل هى خمر محرمة .

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ١٠ ص ٣٤٣،ص ٣٤٤ الطبعة السابقة.

واذا سقطت عن تلك العين صفات الخمر المحرمة وحلت فيها صفات الخل الحلال فليست خمرا ، بل هي خل حلال، وهكذا كل ما فى العالم ، انما الأحكام على الأسماء ، فاذا بطلت تلك الأسماء بطلت تلك الأحكام المنصوص عليها ، وحدثت لها أحكام الأسماء التى انتقلت اليها .

ولا معنى لتعمد تخليلها ، أو لتخليلها من ذاتها ، لأنه لم يأت بالفرق بين شىء من ذلك قرآن ولا سنة صحيحة ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب ولا قياس ، وانما الحرام امساك الخمر فقط ، ولا فرق بين تخليلها أو ترك تخليلها ، بل المريد لبقائها خمرا أعظم أثما وأكثر جرما من المتعمد لافسادها ، والقاصد لتغييرها، فلا يحل امساك الخمر أصلا(١) .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : ولا يحل تخليل الخمر بعلاج ، لأمره صلى الله عليه وسلم باهراق خمر اليتيم ولم يأمر بتخليلها .

وقيل : يجوز تخليلها كما لو تخللت بنفسها .

وقد رد صاحب البحر هذا الرأى بقوله : « قلنا : يؤول الى المال فاضاعته كاضاعته فان فعل — أى فان خلل الخمر — حرم خلها لتحريمه لعينه كالميتة ، لأن أمره صلى الله عليه وسلم باراقتها دليل تحريم ما عولج منها ، والا لكان اضاعة .

واذا تخللت بنفسها من غير علاج طهرت(٢) .

ويحل الخل المسمى خل الخمر اجماعا ، لقوله صلى الله عليه وسلم : خير خلكم خل خمركم ونحوه — وخل الخمر هو الذى يصنع من عصير العنب — ويمتنع فى العادة أن يصير العصير بنفسه خلا قبل أن يصير خمرا ، وفى وجوب علاجه بما يمنع تخميره من وضع ملح أو خل أو طلاء الخابية بخردل وجهان .

يجب : وأشار اليه البعض عن كثير من الأصحاب .

ولا يجب : وهو الأصح .

ولو عصر عنبا أو رطبا أو صب ماء على زبيب أو نحوه أو اشترى عصيرا فوضعه فى الدن بنية الخمر أراقها حتما ولو قبل تخميره ، اذ العبرة بنية الابتداء ،

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٣٣ ، ص ٤٣٤ مسألة رقم ١٠٣٣ طبع مطابع ادارة الطباعة المنيرية لصاحبها محمد منير بن عبده أغا الدمشقي سنة ١٣٥٠ هـ ،

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار فى فقه الائمة الأطهار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ٣٥٠ ، ص ٣٥١ الطبعة السابقة .

ولا تأثير لما بعد ، ولو كان لها تأثير — لأثرت فى خمر اليتيم فلم ترق[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى مفتاح الكرامة : « وتطهر الخمر بالانقلاب خلا اجماعا كما فى المنتهى والمهذب ..

وأن طرح فيها اجسام طاهرة للعلاج — وهو المشهور .

وفى الكفاية أن المشهور كراهته .

ولا فرق فى الأجسام الطاهرة بين كونها جامدة أو مائعة .

ولا فرق بين أن يكون ما يعالج به باقيا أو مستهلكا[2] .

مذهب الاباضية :

قرر صاحب النيل أن الخمر وغيرها من المسكرات لا يجوز بيعها .

ثم قال : « وان زال اسكارها جاز على الخلاف ، ويسمى خل الخمر ، والخمر المتخللة ، وذلك أنه يزول اسكارها بالملح ونحوه فقيل : هى طاهرة حينئذ ، جائز شربها حلال بيعها وذلك لخروجها من حد الخمر .

وقيل غير ذلك وغير طاهرة[3] .

الطلاء

جاء فى لسان العرب : الطلاء شراب شبيه بطلاء الابل ، وهو ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه[4] .

مذهب الحنفية :

جاء فى حاشية ابن عابدين أن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة : منها البازق ، ومنها المنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب .

وفى المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران ونحوه .

ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه[5] .

أما المثلث فسيأتى الكلام عنه استقلالا .

---

(١) المرجع السابق لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ٣٥٤ الطبعة السابقة .

(٢) مفتاح الكرامة لشرح قواعد العلامة للشيخ محمد جواد بن محمد بن الحسينى العاملى ج ١ ص ١٨٩ ، ص ١٩٠ الطبعة السابقة .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٤ ص ٩ ، ص ١٠ الطبعة السابقة .

(٤) لسان العرب ج ١٥ مادة طلى .

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٣٩٩ الطبعة السابقة .

وجاء فى تبيين الحقائق ما يفيد أن الطلاء هو اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ، وصار مسكرا ، وهو حرام .

وانما سمى طلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير ، وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه .

وأما الذى طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه فانه يسمى الباذق سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بشرط ان لا يكون الذاهب ثلثيه وهو ما ذهب نصفه وبقى النصف .

ثم يقول الزيلعى : وكل ذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة ما يفيد أن العصير وجميع الأنبذة سواء لا تحرم بغليانها وانما تحرم اذا كانت تسكر ، لأن العصير حلال عند مالك حتى يسكر .. فاذا أسكر كان خمرا ، فهو قبل أن يسكر لا يحرم بالغليان ، وانما يحرم اذا خرج الى ما يسكر ، وعندئذ يحرم قليله وكثيره[2] .

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٦ ص ٤٥ الطبعة السابقة .
(٢) المدونة الكبرى فى فقه الامام مالك ج ١٦ ص ٦٣ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

فى تحفة المحتاج : كل شراب أسكر كثيره من خمر أو غيرها حرم قليله وكثيره[4] .

مذهب الحنابلة :

وكذلك الحال عند الحنابلة ، اذ المدار عندهم فى تحريم أى نوع من أنواع الأشربة ، على كونه مسكرا . فاذا كان مسكرا — أيا كان اسمه — كان حراما كله قليله وكثيره . واذا لم يكن مسكرا كان حلالا .

فقد جاء فى المغنى : وما طبخ من العصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر .. فهو مباح ، لأن التحريم انما يثبت فى المسكر ، ، ففيما عداه يبقى على أصل الاباحة ، وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو أقل أو أكثر[4] .

مذهب الظاهرية :

روى ابن حزم بسنده عن عطاء قال سمعت ابن عباس يقول : والله لا تحل النار شيئا ولا تحرمه وصح عن طاوس أنه سئل عن الطلاء فقال : أرأيت الذى مثل العسل تأكله بالخبز وتصب عليه الماء

(٣) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٧ .
(٤) المغنى ج ١٠ ص ٣٤٠ .

فتشربه ، عليك به ، ولا تقرب ما دونه ، ولا تشتره ، ولا تسقه ، ولا تبعه ، ولا تستعن بثمنه فانما راعى عمر وعلى وابن عباس ما لا يسكر فأحلوه وما يسكر فحرموه[١] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير « الطلاء هو ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ، ويسمى بعض العرب الخمر بالطلاء تحسينا ، وفى الضياء الطلاء جنس من الأشربة يطبخ حتى يذهب ثلثاه .

وقيل : الطلاء من اسماء الخمر وهو بالمد والكسر الشراب من عصير العنب وهو الرب ، وأصله القطران الخاثر الذى تطلى به الأبل[٢] .

وقد سرد صاحب الروض النضير بعض اثار وردت فى حكم هذا النوع من الأشربة .

ثم قال فى نهاية كلامه : فهذه بعد صحتها تدل على أن عمر ذهب الى تحليل نوع من الشراب اعتقده لا يسكر ، أى ليس من شأنه الاسكار ، وأن ما وقع من طبخه كان مانعا من مصيره مسكرا فقليله وكثيره لا يسكر .

وأطبق الجميع على أنه اذا كان مسكرا حرم .

والذى يظهر أن ذلك يختلف باختلاف أعناب البلاد[٣] .

مذهب الامامية :

والطلاء حرام عند الامامية .

فقد جاء فى الخلاف : روى عن عمر أنه خرج فصلى على جنازة فشم من عبيد الله بن عمر — ابنه — ريح الشراب فسأله فقال : انى شربت الطلاء فقال : ان عبد الله ابنى شرب شرابا ، وانى سائل عنه ، فسأل عنه ، فكان مسكرا فحده بشراب ليس بخمر[٤] .

السكر

السكر فى اللغة هو شراب يتخذ من

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٩٨ الطبعة السابقة .

(٢) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين بن صالح الصنعانى ج ٣ ص ١٦٢ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ الطبعة الأولى .

(٣) المرجع السابق لابن صالح السياغى الحيمى الصنعانى ج ٣ ص ١٥٩ ، ص ١٦٠ الطبعة السابقة .

(٤) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى ج٢ ص ٤٨٨ طبعة رنكين فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ الطبعة الثانية .

التمر ، وهو كذلك عند الفقهاء بشرط أن يكون نيئا .

وعلى ذلك فالفرق بينه وبين الطلاء أن السكر هو النيء من ماء التمر .

وأما الطلاء فهو المطبوخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه[1] .

مذهب الحنفية :

جاء في المبسوط : السكر هو النيء من ماء التمر المشتد ، وهو حرام لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل ، ولم يرد به بيان الاسم لغة ، لأنه ما بعث مبينا لذلك ، وبين أهل اللغة اتفاقا أن اسم الخمر حقيقة للنيء من ماء للعنب ، فتبين أن يكون المراد حكم الحرمة ، وأن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة .

ولما سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن شرب السكر لأجل الصفر (الصفر بالتحريك داء في البطن يصفر الوجه) قال : ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم .

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ٤ ص ٣٧٣ ، جـ ١٨ ص ٣٧٣ مكتبة الموسوعة .

فأما قوله تعالى : تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل : كان هذا قبل نزول آية التحريم .

وقيل : في الآية اضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أي تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا .

وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن المسكر فقال : الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر ، فان مراده من هذا أن السكر في الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر ، فكأنه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام : « الخمر من هاتين الشجرتين » .

وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال : انههم عن نبيذ السكر والمراد النيء من ماء التمر المشتد ، وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك ، فلهذا خصه بالأمر وبالنهي عنه ، وسماه نبيذا لحمرة لونه[2] .

هذا وقد نص فقهاء الحنفية على أن السكر نجس اتفاقا . الا أنهم اختلفوا فيها من حيث كونها نجاسة مغلظة أو نجاسة مخففة[3] .

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسي جـ ٢٤ ص ٣ ، ص ٦ الطبعة السابقة .
(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٥ ص ٤٠٠ الطبعة السابقة .

وأما نبيذ التمر ان طبخ أدنى طبخة فيحل شربه وان اشتد اذا شرب بلا لهو وطرب ولم يسكر ، فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام ، وكذا اذا شرب ما يغلب على ظنه انه يسكر فيحرم القدر المسكر منه ، لأن السكر حرام فى كل شراب[1] .

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

لم يتكلم فقهاء المذاهب الثلاثة فيما اطلعت عليه من كتبهم — عن السكر بصفة خاصة وذلك اكتفاء بالقاعدة العامة المستمدة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وحيث أن السكر مسكر فانه حرام[2] يأخذ حكم الخمر من كل الوجوه واذا كان كذلك حرم قليله وكثيره .

أما اذا لم يكن مسكرا فانه يكون مباحا ، لأن التحريم انما يثبت فى المسكر وفيما عداه يبقى على أصل الاباحة[3] .

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٤٠١ الطبعة السابقة فى كتاب الأشربة .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج٤ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة ويلاحظ أن القرطبى المالكى تكلم عن معنى السكر فى الآية فقال السكر فى اللغة ما يسكر والمشهور أن الآية نزلت قبل تحريم الخمر فتكون منسوخة ويراجع أيضا تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص٣٢٦ الطبعة السابقة وذلك على الرغم من أنه تعرض لقول الله تعالى « تتخذون منه سكرا » غير أن هذا منه لم يكن الا بشأن الرد على بعض معارضيه .

مذهب الظاهرية :

ولم يتكلم ابن حزم — فى كتابه المحلى — عن السكر بصفة خاصة وانما جاء بعبارات عامة تشمل كل أنواع الأشربة اذ يقول : كل شىء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة منه فما فوقها الى أكثر المقادير خمر حرام ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد[4] . روى من طريق مالك وسفيان بن عيينه عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل شراب أسكر فهو حرام[5] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير « وأما النىء من ماء الرطب اذا اشتد وغلى ولم يطبخ فهو السكر الذى ورد فى تحريمه قوله تعالى « تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا » بناء على أنه تعالى جمع بين العتاب فى تناول ما حرم عليهم من السكر والمنة بالرزق الحسن[6] .

وجاء فى موضع آخر عند بيان أنواع الأشربة اجمالا » ومنها السكر

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٧٨ مسألة رقم ١٠٩٨ الطبعة السابقة .

(٥) المرجع السابق ج ٧ ص ٤٩٩ الطبعة السابقة .

(٦) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج ٣ ص ١٦٠ الطبعة السابقة .

وهو نقيع التمر الذى لم تمسه النار وفيه يروى عن ابن مسعود أنه قال : السكر خمر[1] .

مذهب الامامية :

كل مسكر خمر وكل خمر حرام . وهذا يفيد أن السكر حرام ، لأنه مسكر .

وقد تعرض صاحب الخلاف لاستدلال بعض الفقهاء بقوله تعالى : « تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا » فقال : وقد روى عن ابن عباس فيه روايتان :

أحداهما السكر الخمر وكان ذلك قبل تحريم الخمر ، وتابعه على هذا الحسن البصرى وعطاء ومجاهد وقتادة وغيرهم .

والرواية الثانية أن السكر : هو الحرام فيكون معنى الآية تتخذون منه حراما وحلالا[2] .

نقيع الزبيب

جاء فى لسان العرب النقيع شراب يتخذ من زبيب ينقع فى الماء من غير طبخ[3] .

وهو فى اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن هذا الذى قرره علماء اللغة فى الجملة .

وعلى ذلك فالفرق بين نقيع الزبيب وبين الطلاء .

أن نقيع الزبيب هو النىء من ماء الزبيب .

أما الطلاء فهو المطبوخ من عصير العنب .

وأما الفرق بين السكر والنقيع .

فهو أن السكر هو النىء من ماء التمر

أما النقيع فهو النىء من ماء الزبيب .

مذهب الحنفية :

يقول صاحب الدر المختار : وهو بصدد بيان الأشربة المحرمة : « والرابع نقيع الزبيب[4] . وهو النىء من ماء الزبيب بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان — والكل حرام — أى نقيع الزبيب وما قبله من

(١) الروض النضير لابن صالح السياغي الحيمى الصنعانى ج ٣ ص ١٦٢ الطبعة السابقة .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى ج٢ ص ٤٨٨ الطبعة السابقة .

(٣) لسان العرب للعلامة ابن منظور جـ ٨ ص ٣٦٠ ، جـ ٣٥ ، ص ٣٦٠ طبع دار صادر دار بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ، سنة ١٩٥٥ م الطبعة الأولى .

(٤) النقيع اسم مفعول قال فى المغرب انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل .

الخمر والسكر والطلاء ــ اذا غلى واشتد أى ذهبت حلاوته وصار مسكرا . الا ان بقى نقيع الزبيب حلوا غير مسكر فانه لا يحرم فى هذه الصورة اتفاقا ، أما أن قذف بالزبد فانه يحرم اتفاقا ، أى قليله وكثيره ، غير أن حرمة نقيع الزبيب دون حرمة الخمر ، فلا يكفر مستحله[1] .

أما حكم نقيع الزبيب من حيث النجاسة فقد قال بعض الحنفية : انها نجاسة غليظة .

وقال البعض الآخر : انها خفيفة .
هذا حكم النىء من نقيع الزبيب .

أما ان طبخ أدنى طبخة أى طبخ الى أن ينضج فيحل شربه وان اشتد ، وهذا اذا شرب بلا لهو وطرب ولم يسكر .

فان شرب للهو فقليله وكثيره حرام ، وكذلك ان أسكر ، لأن السكر حرام فى كل شراب[2] .

مذهب المالكية :

يقرر المالكية[3] أن الشراب المسكر الذى يتخذ من نقيع الزبيب حرام وهو كذلك نجس ويحد شاربه .

مذهب الشافعية :

جاء فى تحفة المحتاج وحاشيتها : كل شراب أسكر كثيره من خمر أو غيرها من نقيع الزبيب والتمر وغيرهما حرم قليله وكثيره[4] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أى شىء كان[5] .

فهذه العبارة بعمومها تدل على أن نقيع الزبيب اذا كان مسكرا فهو حرام عند الحنابلة ، واذا كان كذلك حرم قليله وكثيره .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى المحلى : كل شىء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٩٩ ، ص ٤٠٠ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٤٠٠ ، ص ٤٠١ الطبعة السابقة .
(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك لسيدى احمد الدردير ج ١ ص ٨ طبع المطبعة التجارية الكبرى .
(٤) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى ج ٧ ص ٦٣٧ .
(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٦٩ طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى .

منه فما فوقها الى أكثر المقادير خمر حرام ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد . عصير العنب ونبيذ التين . وعصير كل ما سواهما ونقيعه[1] .

مذهب الزيدية :

يقول صاحب الروض النضير وهو بصدد بيان أنواع الأشربة : ومنها النقيع ، قال فى الضياء : وهو الشراب يتخذ من الزبيب وغيره من غير أن تمسه النار[2] .

وجاء فى شرح الأزهار : وما كان من عصير الشجرتين ــ الكرم والنخل ــ كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل . وما كان من نقيعهما فسق شاربه ومستحله .

وقيل : يكفر مستحله ، لأن تحريمه معلوم من الدين بالضرورة[3] .

مذهب الامامية :

جاء فى جواهر الكلام[4] : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفى الصحيح وغيره أن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر .. فهو حرام كالنبيذ ... والنقيع .. وغيرهما من الأشربة التى تعمل للاسكار ... فعن أبى عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الخمر من خمسة العصير من الكروم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر » .

(١) المحلى جـ ٧ ص ٤٧٨ .
(٢) الروض النضير للصنعاني جـ٣ ص١٦٢ .
(٣) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله ابن مفتاح جـ ٤ ص ٣٦١ الطبعة السابقة .
(٤) جواهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفى جـ ٦ ص٦٣٠ الطبعة السابقة .

النبيذ

جاء فى لسان العرب : النبيذ ما ينبذ .. وهو ما يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك .

يقال نبذت التمر والزبيب اذا تركت عليه الماء ليصير نبيذا فصرف من مفعول الى فعيل .

ويقال انتبذته اتخذته نبيذا .

وسواء كان مسكرا أو غير مسكر فانه يقال له نبيذ[5] .

وما ذكره الفقهاء فى تعريفهم للنبيذ لا يخرج عن هذا المعنى اللغوى وهم يقسمونه الى قسمين :

(٥) لسان العرب للعلامة ابن منظور جـ ٣ ص ٥١١ ، جـ ١٥ ص ٥١١ الطبعة السابقة .

الأول ما يتخذ من التمر والزبيب •

والثانى : المتخذ من الشعير والحنطة والعسل وغيرها •

النوع الأول : ما يتخذ من التمر والزبيب :

مذهب الحنفية :

يفرق الحنفية بين النىء ، والمطبوخ من هذا النوع •

فأما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب النىء فهو حرام عندهم اذا ترك حتى غلا واشتد وقذف بالزبد ، لأن غير المطبوخ من نبيذ التمر والزبيب حرام باجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وكذا ما روى عن أنس رضى الله عنه أن الخمر حرمت وهى يومئذ البسر والتمر • رواه البخارى ومسلم وأحمد • فالمراد به غير المطبوخ ، لأن حكمه حكم الخمر ، فلهذا أطلق عليه اسم الخمر •

وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح ، وفى حله أحاديث أيضا فوجب حمل الأحاديث المحرمة على النىء ، وحمل الأحاديث الأخرى على المطبوخ[1] •

فالحنفية على هذا يقولون[2] : ان نبيذ التمر أو نبيذ الزبيب اذا طبخ أى منهما أدنى طبخة ــ وهو أن يطبخ الى أن ينضج فانه يحل شربه اذا شرب بلا لهو ولا طرب• فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام •

ويشترط أيضا لاباحة شربه أن لا يسكر • فاذا شرب ما يغلب على ظنه أنه يسكر كان حراما ، لأن السكر حرام فى كل شراب •

وقد يسمى الشراب المتخذ من التمر الفضيخ وهو أن يفضخ التمر أى يشدخ ، ثم يوضع فى الماء لتستخرج حلاوته وهو حرام اذا اشتد * •

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية[3] الدسوقى على الشرح الكبير ، وأما النبيذ وهو ما أتخذه من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة، فشرب المقدار المسكر منه حرام وهو كبيرة اجماعا •• وكذلك شرب المقدار القليل الذى لا يسكر فانه حرام أيضا يجب فيه ما يجب فى الخمر • لأن كل ما أسكر من الأشربة فهو خمر نبيذا كان أو غيره[4] • فلا فرق فى ذلك بين القليل والكثير ، بل وان قل المسكر جدا فانه خمر حرام ولو لم يغب عقله بالفعل[5] •

---

(١) تبين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٤٦ الطبعة السابقة •

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٠ الطبعة السابقة •

(*) ويسمى ايضا الفضوح لبيان انه يفضح شاربه فى الدنيا والآخرة المبسوط لشمس الدين السرخس جـ ٢٤ ص ٦ الطبعة السابقة •

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة •

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك جـ ١٦ ص٦١ الطبعة السابقة •

(٥) الشرح الكبيروحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٨ الطبعة السابقة •

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع : وأما النبيذ فقسمان مسكر وغير مسكر .

فالمسكر نجس عندنا وعند جمهور العلماء وله حكم الخمر فى التنجيس والتحريم ووجوب الحد .

وقد ثبتت الأحاديث الصحيحة التى يقتضى مجموعها الاستفاضة أو التواتر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، وهذه الألفاظ مروية فى الصحيحين من طرق كثيرة .

وأما القسم الثانى من النبيذ فهو ما لم يشتد ولم يصر مسكرا وذلك كالماء الذى وضع فيه حبات تمر أو زبيب فصار حلوا .

هذا القسم طاهر بالاجماع يجوز شربه وبيعه وسائر التصرفات فيه ، وقد تظاهرت الأحاديث فى الصحيحين من طرق متكاثرة على طهارته وجواز شربه ..

ثم أن مذهبنا جواز شربه ما لم يصر مسكرا وان جاوز ثلاثة أيام .. لحديث بريدة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كنت نهيتكم عن الانتباذ الا فى سقاء فانتبذوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرا .. رواه مسلم فهذا عام يتناول ما فوق ثلاثة أيام ، ولم يثبت نهى فى الزيادة فوجب القول باباحة ما لم يصر مسكرا وان زاد على ثلاثة أيام .. وليس فى الروايات الأخرى دليل على تحريم ما بعد الثلاثة ، بل فيها دليل على أنه ليس بحرام بعد الثلاثة ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يشربه ما لم يكن مسكرا ، فاذا مضت عليه ثلاثة أيام ونحوها امتنع عن شربه ، ثم ان كان بعد ذلك قد صار مسكرا أمر باراقته ، لأنه صار نجسا محرما ولايسقيه الخادم ، لأنه حرام على الخادم كما هو حرام على غيره وان كان لم يصر مسكرا سقاه الخادم ولا يريقه ، لأنه حلال ومال من الأموال المحترمة ولا يجوز اضاعتها ، وانما ترك صلى الله عليه وسلم شربه والحالة هذه تنزيها واحتياطا ، كما ترك صلى الله عليه وسلم أكل الضب وأكلوه بحضرته قيل أهو حرام ؟ قال : لا لكن لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه . وقد حصل مما ذكرنا أن لفظة أو فى قوله سقاه الخادم أو أمر به فصب ليست للشك . ولا للتخيير بل للتقسيم ولاختلاف الحال[1] .

مذهب الحنابلة :

النبيذ المتخذ من التمر أو المتخذ من الزبيب محرم اذا كان مسكرا لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل مسكر خمر . وكل خمر حرام ، وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى

(١) المجموع شرح المهذب لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٦٥ الطبعة السابقة .

الله عليه وسلم يقول : كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق[1] . فملء الكف منه حرام ..

ولأن النبيذ المسكر شراب فيه شدة مطربة فوجب فى قليله ما يجب فى قليل الخمر .

وأما النبيذ غير المسكر فهو مباح ما لم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام — وهو ما يلقى فيه تمر أو زبيب ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام . لما روى عن أبى هريرة أنه قال : علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته فى دباء ، ثم أتيته ، فاذا هو ينش (يظهر صوتا من الغليان) فقال : أضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر ، رواه أبو داود . ولأنه اذا بلغ الغليان أو مضى عليه ثلاثة أيام — صار مسكرا . وكل مسكر حرام[2] .

مذهب الظاهرية :

ونبيذ التمر والزبيب حرام فى مذهب الظاهرية متى كان مسكرا ، لما روى عن عبد الله بن أبى بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اياكم وكل مسكر .. وعن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره[3] » .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير : « روى عن أنس قال : كنت ساقى القوم فى منزل أبى طلحة وكان خمرهم يومئذ الفضيخ ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى : ألا ان الخمر قد حرمت فجرت[4] فى سكك المدينة ، فقال لى أبو طلحة : أخرج فأهرقها فخرجت فأهرقتها فجرت فى سكك المدينة أخرجه الشيخان ومالك وأبو داو والنسائى .

وفى رواية قال : سألوا أنس بن مالك عن الفضيخ ؟ قال : ما كان لنا خمر غير فضيخكم هذا الذى تسمونه الفضيخ انى لقائم أسقيها أبا طلحة وأبا أيوب ورجالا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيتنا اذ جاء رجل فقال : هل بلغكم الخبر ؟ قلنا : لا ، قال : فان الخمر قد حرمت ، قال أبو طلحة : يا أنس أرق هذه القلال ، قال : فما راجعوها ، ولا سألوا عنها بعد خبر الرجل

---

(١) الفرق : مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا ، مختار الصحاح .

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص٣٢٦، ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٧ ص ٤٩٩، ص ٥٠٠ الطبعة السابقة .

(٤) اى سالت فى طرق المدينة .

وفى أخرى قال : قلت : لأنس ما هو قال : بسر ورطب .

وللبخارى « حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر الا عناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر .

ولمسلم قال : أنزل الله الآية التى حرم فيها الخمر وما فى المدينة شراب الا من التمر .

وما أخرجه النسائى من حديث جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الزبيب والتمر هو الخمر ..

وبهذا يعرف أن الآية الكريمة متناولة لكل مسكر بحقيقتها ، ويشمل اطلاقها قليل الخمر وكثيره ، وصرائح العموم فى الأدلة السابقة تفيد ذلك افادة ظاهرة ويعضده من الأحاديث ما أخرجه أبو داود بسنده — عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أسكر كثيره فقليله حرام .. وقد روى هذا الحديث من رواية على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وعائشة وخوات بن جبير وحديث سعد بن أبى وقاص أجودها اسنادا .

وهو مما اتفق البخارى ومسلم على الاحتجاج به .

وساق أبو داود حديث عائشة بلفظ كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام .

ورواية الترمذى فالحسوة منه حرام . فهذه نصوص لا تحتمل التأويل[1] .. !

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف : كل شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ، وكله خمر حرام نجس يحد شاربه ، أسكر أو لم يسكر كالخمر سواء عمل من تمر أو زبيب .. وبه قال من الصحابة على عليه السلام .

أما ما يدل على أن هذه الأشربة تسمى خمرا ، فما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب ، وروى طاووس عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : كل مخمر خمر وكل مسكر حرام[2]

---

(١) الروض النضير للصنعانى ج٣ ص ١٥٣، ص ١٥٥ الطبعة السابقة .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى ج٢ ص ٤٨٤ ، ص ٤٨٧ الطبعة السابقة .

النوع الثانى : المتخذ من العسل والذرة والشعير وغيرها

مذهب الحنفية :

يحل شرب نبيذ العسل والتين والشعير والذرة سواء أطبخ أم لا ، اذا كان شربه بلا لهو وطرب ، وما لم يسكر .

فان شرب للهو والطرب حرم .

واذا أسكر أى غلب على الظن أنه مسكر فهو حرام كذلك . لأن السكر حرام فى كل شراب ، وهذا مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف بالنسبة لحل شرب القدر غير المسكر .

وقال محمد : يحرم قليله وكثيره وعليه الفتوى لقوله عليه الصلاة والسلام : كل مسكر خمر وكل مسكر حرام « وقوله عليه الصلاة والصلام : ما أسكر كثيره فقليله حرام[١] » .

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

يقرر فقهاء المذاهب الثلاثة أن نبيذ العسل والذرة والشعير حرام اذا كان مسكرا لأنهم يأخذون بالقاعدة العامة المستمدة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر وكل خمر حرام[٢] » .

فمتى كان الشراب مسكرا من أى نوع كان فهو حرام وحكمه حكم الخمر من كل الوجوه[٣] . لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه نزل تحريم الخمر وهى من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل[٤] .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم : كل شىء أسكر كثيره أحدا من الناس ، فالنقطة منه فما فوقها الى أكثر المقادير خمر ، حرام ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد . وعصير العنب ونبيذ التين وشراب القمح وعصير كل ما سواها ونقيعه وشرابه طبخ كل ذلك أو لم يطبخ ذهب أكثره أو أقله سواء فى كل ما ذكرنا [٥] .

روينا من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال : كل شراب أسكر فهو حرام . والبتع من العسل .

---

(١) رد المحتار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٠٠ ، ص ٣١٢ الطبعة السابقة .

(٢) المقدمات المهدات ج ٢ ص ١٠ وبلغة السالك لاقرب المسالك ج ١ ص ٨ الطبعة السابقة .

(٣) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٧ .

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٣٢٧ الطبعة السابقة .

(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص٤٧٨ الطبعة السابقة .

فلو لم يكن الا هذا الخبر فى صحة اسناده لكفى ، وقد نص عليه السلام اذ سئل عن شراب العسل أنه اذا أسكر حرام .

ومن طريق وكيع عن شعبة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى الأشعرى قال : بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذ بن جبل الى اليمن فقلت : يا رسول الله ان شرابا يصنع بأرضنا يقال له المزر من الشعير ، وشرابا يقال له البتع من العسل فقال : كل مسكر حرام[1] .

ومن طريق محمد بن اسحق عن يزيد بن أبى حبيب عن مرثد بن عبد اليزنى عن ديلم قال : قلت يا رسول الله أنا بأرض باردة نعالج فيها عملا شديدا وانا نتخذ من هذا القمح شرابا نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا ، فقال : هل يسكر ؟ قلت : نعم قال فاجتنبوه قلت : فان الناس عندنا غير تاركيه قال : فان لم يتركوه قاتلوهم[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير : « قال الخطابى فى شرح حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه عند الشيخين وأبى داود قال : نزل تحريم الخمر يوم نزل ، وهى من خمسة : من العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل « فيه البيان الواضح أن قول من زعم بأن الخمر انما هى من عصير العنب هو قول باطل : « ألا ترى أن عمر قد أخبر أن الخمر حرمت يوم حرمت، وهى تتخذ من الحنطة والشعير والعسل كما أخبر أنها تتخذ من العنب والتمر ، وكانوا يسمونها كلها خمرا ، ثم الحق بها كل ما خامر العقل من شراب وجعل خمرا اذا كان فى معناها لملابسته العقل ومخامرته اياه[3] .

وقال أيضا فى شرح حديث النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان من العنب خمرا ، وان من التمر خمرا ، وان من العسل خمرا وان من البر خمرا ، وان من الشعير خمرا ، فيه تصريح منه صلى الله عليه وسلم بما قاله عمر وأخبر فى الحديث الأول من كون الخمر من هذه الأشياء .

وفى معنى ذلك ما أخرجه الخمسة الا الترمذى عن أبى موسى قال : قلت يا رسول الله أفتنا فى شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع هو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر هو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة .

وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٤٩٩ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٥٠٠ الطبعة السابقة .

(٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه للصنعانى ج ٣ ص ١٥٢٠ الطبعة السابقة .

قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع ؟ فقال : كل شراب أسكر فهو حرام ، وهذا اسناد صحيح . وقد أخرجه البخارى والترمذى والنسائى وابن ماجه وأبو داود من طريق مالك عن الزهرى بتمام سنده ومتنه .

وفى رواية والبتع نبيذ العسل كان أهل اليمن يشربونه[١] .

مذهب الامامية :

جاء فى جواهر الكلام : والبتع والفضيخ والمزر .. وغيرها من هذه الأشربة التى تعمل للاسكار كلها محرمة حيث ذكرت معطوفة على الخمر .

وانما خصت هذه الأمور تبعا للنص عليها كما فى صحيح ابن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخمر من خمسة: العصير من الكرم ، والنقيع من الزبيب ، والبتع من العسل ، والمزر من الشعير ، والنبيذ من التمر .

والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير فانه يحرم قليله أيضا[٢] .

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعانى ج ٣ ص١٥٥ الطبعة السابقة .
(٢) جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام ج ٦ ص ٦٣ الطبعة السابقة .

وفى الخلاف روى أبو بردة عن أبى موسى الأشعرى قال : سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن شراب العسل ؟ قال : ذلك البتع فقلت : انهم ينبذون من الذرة فقال : ذلك المزر أخبر قومك أن كل مسكر حرام[٣] .

ويقول صاحب الجواهر « وكذا يحرم الفقاع[٤] . قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض ومتواتر أو قطعى فالنصوص التى فيها أنه خمر مجهول وأنه الخمر بعينها وأن حده حد شارب الخمر . وأنه خمرة استصغرها الناس وفى بعضها كل مسكر حرام . وكل مخمر خمر والفقاع حرام[٥] .

المثلث

مذهب الحنفية :

المثلث هو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه[٦] .

فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عند الكل[٧] .

وأما اذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف .

(٣) الخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الطوسى ج ٢ ص ٤٨٥ الطبعة السابقة .
(٤) شراب يتخذ من الذرة أو الشعير .
(٥) جواهر الكلام ج ٦ ص ٦٤ الطبعة السابقة .
(٦) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ٤٦ الطبعة السابقة .
(٧) المرجع السابق ج ٦ ص ٤٥ .

فذهب محمد بن الحسن الى أنه حرام ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ، وقوله عليه الصلاة والسلام كل شراب أسكر فهو حرام ، وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال : ما أسكر كثيره فقليلة حرام ، وفيه من الأخبار الصحاح ما لا يحصى[1] .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى أنه لا بأس بشرب القليل غير المسكر ، لأن المسكر هو القدح الأخير ، فيحمل عليه الحكم وهو التحريم اذ الحكم يضاف الى الوصف الأخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه . ونظيره الاسراف فى الأكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير .

وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى .

أما أن قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع[2]

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

ويقرر فقهاء المذاهب الثلاثة أن المدار فى تحريم أى نوع من الأشربة على كونه مسكرا أيا كان اسمه ، فكل ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر حرام .

(١) المرجع السابق جـ ٦ ص ٤٦ ، ص ٤٧ الطبعة السابقة .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٤٦ ، ص ٤٧ الطبعة السابقة .

ولا فرق فى ذلك بين قليل المسكر وكثيره فالقليل والكثير حرام عندهم سواء أسكر بالفعل أم لم يسكر ، بل وان قل المسكر جدا[3] .

مذهب الظاهرية والامامية والزيدية :

ويتفق فقهاء هذه المذاهب مع ما قرره جمهور الفقهاء من تحريم المثلث متى كان مسكرا سواء فى ذلك القليل والكثير سكر الشارب بالفعل أو لم يسكر[4] .

الخليطان

المراد بالخليطين ما ينبذ من البسر والتمر معا : أو من العنب والزبيب ، أو منه ومن التمر ونحو ذلك مما ينبذ مختلطا وقد نهى عنه : لأنه بالاختلاط يسرع اليه التغير والاسكار[1] .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك جـ١٦ ص٦١، ص ٦٣ ، ص ٦٤ الطبعة السابقة ، وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٨ الطبعة السابقة — والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٣ ص ٣٥٢ وكتاب الأم لابن ادريس الشافعى ومختصر المزنى جـ ٦ ص ١٧٧ طبع مطابع الشعب بالقاهرة والمغنى لابن قدامة المقدسى جـ ١٠ ص ٣٢٨ ، ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٧ ص٥٠١، ص ٥٠٢ الطبعة السابقة ، والخلاف فى الفقه للامام الطوسى جـ ٢ ص ٤٨٦ ، ص ٤٨٧ الطبعة السابقة ، والروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعانى جـ ٣ ص ١٦١ الطبعة السابقة .

(٥) القاموس المحيط لمجدالدين الفيروزابادى مادة خلط طبع مطبعة مؤسسة الحلبى وشركاه.

مذهب الحنفيــة :

الخليطان ماء التمر والزبيب ونحوهمـا اذا خلطـا فطبخـا بعـد ذلك أدنى طبخـة وان اشـتد .

فان شرب للهو والطرب حرم مطلقـا سـواء أسـكر أم لم يسـكر .

واذا لم يشرب لذلك فقـال محمد : رحمـه الله تعـالى قليله وكثيره حـرام .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا بأس بشربه ما لم يسـكر[1] .

مذهب المالكيــة :

يذهب المـالكية[2] الى أن البسر والتمـر أو الرطب والتمر أو الزبيب والتمر لا يجوز جمعهما فى انـاء واحـد للانتباذ .

قال مالك : « لا ينبـذان جميعـا وان نبـذا مختلفين شربا حلالا ما داما غير مسـكرين ، ولا أحب أن يخلطا فى اناء واحد ، ثم يشربا ، لأن النبى صـلى الله عليـه وسلم نهى أن ينبذ البسر والتمـر جميعا أو يشرب الزهو والبسر الملون ، والتـ جميعـا .

فهـذه الأشـياء كلهـا لا يجمـع شـيئان منهـا فى الانتباذ ولا يجمع منهـا شـيئان فى اناء واحـد فيخلطـان فيشربان جميعـا وان كانا حـلالين ، لنهى النبى صـلى الله عليـه وسـلم الذى جـاء فيه ».

وكذلك الحنـطة والشـعير لا يجمعـان فى الانتباذ ولا فى الشرب .

مذهب الشـافعية :

جاء فى المجموع : « شراب الخليطين اذا لم يكن مسـكرا ليس بحـرام لكنـه يكره . فالخليطان ما نقع من بسر أو رطب أو تمر أو زبيب .

وسبب الكراهية ان الاسـكار يسرع اليـه بسبب الخلط قبـل أن يتغـير طعمـه فيظن الشـارب أنه ليس سكرا وهو سـكر .

ودليل الكراهيـة حديث جابر رضى الله عنه أن النبى صـلى الله عليه وسـلم نهى أن يخلط الزبيب والتمر والبسر والتمر جميعـا .

وفى رواية أن النبى صلى الله عليه وسـلم نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعـا ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعـا .

---

(١) الدر بحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٠١ ، ص ٣٠٢ والعناية على الهداية جـ ٨ ص ١٦١ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك جـ١٦ ص٦١، ص ٦٢ الطبعة السابقة .

وفى رواية لا تجمعوا بين الرطب والبسر وبين الزبيب والتمر نبيذا[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى ويكره الخليطان وهو أن ينبذ فى الماء شيئان ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين .

وقال أحمد : الخليطان حرام .

وقال فى الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندى والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : أكرهه ، لأنه ينبذ ، ولكن يطبخه ويشربه على المكان .

وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا ونهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعا .

قال القاضى : يعنى أحمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم، وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى .

وانما نهى النبى صلى الله عليه وسلم لعلة اسراعه الى السكر المحرم : فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم .

(١) المجموع جـ ٢ ص ٥٦٦

كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباذ فى الأوعية لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها لما لم توجد حقيقة الاسكار ..

فعلى هذا لا يكره ما كان فى المدة اليسيرة التى لا يتوهم الاسكار فيها — ويكره ما كان فى مدة يحتمل افضاؤه الى الاسكار . ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضى عليه ثلاثة أيام[٢] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى فان نبذ تمر ، أو رطب ، أو زهو ، أو بسر ، أو زبيب مع نوع منها ، أو نوع من غيرها ، أوخلط نبيذ أحد هذه الأصناف بنبيذ صنف منها ، أو نبيذ صنف من غيرها حاشا الماء حرم شربه أسكر أو لم يسكر ونبيذ كل صنف منها على انفراده حلال متى كان غير مسكر .

فان مزج نوع من غير هذه الخمسة مع نوع آخر من غيرها أيضا ، أو نبذا معا أو خلط عصير بنبيذ فكله حلال — أى اذا لم يكن سكرا — كالبلح وعصير العنب ونبيذ التين والقمح والشعير وغير ما ذكرنا لا تحاش شيئا .

لما روينا من طريق مسلم — بسنده عن عبد الله بن أبى قتادة وأبى سلمة بن

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه جـ ١٠ ص ٣٤٢ الطبعة السابقة .

عبد الرحمن بن عوف كلاهمــا عن أبى قتــادة أن النبى صــلى الله عليه وسلم نهى عن خليط التمــر والبسر ، وعن خليــط الزبيب والتمر ، وعن خليط الزهو والرطب ، وقال : انتبذوا كل واحــد على حــدته .

ورويـنــا من طريق جــابر بن عبــد الله وأبى ســعيد الخدرى وابن عباس وأبى هريرة وابن عمــر وعائشــة أم المؤمنــين عن النبى صلى الله عليه وســلم فى هذا آثارا متواترة متظاهرة فى غاية الصــحة يجمع ما فيهــا حديث أبى قتــادة المذكور[1] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضــير : الخليطان هو أن يخلط ماء التمر وماء الزبيب .

وقد ورد فى تحريمه ما أخرجه الســتة من حديث جــابر عن رســول الله صلى الله عليــه وســلم : أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعا، ونهى أن ينبذ البسر والرطب جميعــا .

قال الخطــابى : ذهب غير واحــد من أهل العــلم الى تحــريم الخليطين وان لم يســكر لظاهر الحديث . ولم يعللوه بالإســكار .

وقالوا : من شرب منه قبــل حدوث الشدة فهو آثم من جهــة واحــدة . واذا شربه بعــد حدوث الشــدة كان آثمــا من جهتين . شرب

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٧ ص٥٠٨ ، ص ٥٠٩ الطبعة السابقة .

الخليطين وكونه مسكرا[2] .

مذهب الاماميــة :

فى الخــلاف : نبيذ الخليطين وهو ما عمــل من نوعين تمر وزبيب ، أو تمر وبسر اذا كان حلوا غير مســكر فهو غير مكروه ، لأن الأصــل الاباحة ولأن أصحابنا نصوا عليــه وقالوا : لا بــأس بشربه اذا لم يكن مســكرا ، ونهى رســول الله صــلى الله عليــه وســلم عن الخليطين نحمله على أنه اذا كان مسكرا ويكون نهى تحريم[3] .

الشرب فى أوانى الأشربة المحرمة

مذهب الحنفية :

جــاء فى المبســوط وعن بريدة أن رســول الله صــلى الله عليــه وسلم قال : نهيتكم عن ثلاث : عن زيارة القبور فزوروها .. وعن لحم الاضاحى أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فأمسكوا ما بدا لكم .. وعن النبيذ فى الدباء[4] والحنتم[5] والمزفت[6] فاشربوا فى كل ظرف فــان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا .

(٢) الروض النضير للصنعانى جـ٣ ص ١٦١، ص ١٦٢ الطبعة السابقة .
(٣) الخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الطوسى جـ ٢ ص ٤٩٠ الطبعة السابقة .
(٤) الدباء بضم الدال من الباء المشددة جمع دباءة وهو القرع اليابس وأراد منه الوعاء .
(٥) الحنتم بفتــح الحاء المهمــلة الجــرار الخضراء .
(٦) المزفت ـــ المطلى بالزفت .

وفى رواية ابن مسعود رضى الله عنه قال : وعن الشرب فى الدباء والحنتم والنقير[1] .. والمزفت فاشربوا فى الظروف ولا تشربوا مسكرا . وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار

ففى الحديث ما يفيد أن النهى عن الشرب فى الأوانى قد كان فى الابتداء حيث نهاهم عن الشرب فى هذه الأوانى تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ، ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم فى الشرب فى الأوانى وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وأن الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه[2] .

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة : قلت : أرأيت الظروف هل كان مالك يكره أن ينبذ فى شىء منها ؟ قال : سألت مالكا عنها فقال : الذى ثبت عندنا والذى آخذ به أن الدباء والمزفت لا يصح النبيذ فيهما ولا ينبذ فيهما .

وقد كره مالك المزفت من كل شىء الا الزقاق المزفتة والفخار المزفت ، وكل ظرف كان مزفتا فانه كان يكرهه .

قال مالك ثبت عندنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والمزفت[3] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع : مذهبنا أنه يجوز الشرب فى جميع الأوعية من الخزف والخشب والبلور والدباء والمزفت والنحاس وغيرها .

وأما الأحاديث المشهورة فى الصحيحين عن ابن عباس وغيره رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت والمقير[4] ... فهى منسوخة بحديث بريدة[5] .

وجاء فى موضع آخر : يجوز امساك ظروف الخمر والانتفاع بها واستعمالها فى كل شىء اذا غسلت وغسلها ممكن ، وبه قال الجمهور .

خلافا لمن قال بوجوب كسرها وشق زقاقها ، لأنها مال وقد نهينا عن اضاعة المال ، ولأن الأصل أن لا وجوب ولم يثبت شىء يدل على الوجوب .

وأما حديث أنس .. الذى قال فيه أبو طلحة قم يا أنس الى هذه الجرار فاكسرها فقمت فكسرتها ، فليس فيه دليل وجوب الكسر،

---

(١) النقير — الخشبة المنقورة .
(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ١٠ ، ص ١١ الطبعة السابقة .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك على رواية سحنون ج ١٦ ص ٦٣ الطبعة السابقة .
(٤) المقير — المطلى بالقار .
(٥) المجموع شرح المهذب للنووى ج ١ ص ٥٦٦ الطبعة السابقة .

فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك .

بل فى حديث أبى طلحة دليل على عدم الوجوب ، فان النبى صلى الله عليه وسلم قال أهرقها ولم يذكر اتلاف ظرفها[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى ويجوز الانتباذ فى الأوعية كلها .

وعن أحمد أنه كره الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ فيها .

والصحيح الأول ، لما روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن ، نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا فى ظروف الأدم (الجلود) فاشربوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرا .. الحديث) رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهى ولا حكم للمنسوخ[2] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : « واناء الخمر أن تخللت الخمر فيه فقد صار طاهرا يتوضأ فيه ويشرب وان لم يغسل ، فان أهرقت أزيل أثر الخمر ولابد بأى شىء من الطاهرات أزيل ويطهر الاناء حينئذ سواء كان فخارا أو عودا أو خشبا أو نحاسا أو غير ذلك[3] .. اذ لا خمر هنالك أصلا ، ولا أثر لها فى الاناء ، فليس هنالك شىء يجب اجتنابه وازالته ، وأما اذا ظهر أثر الخمر فى الاناء فهى هنالك بلا شك وازالتها واجتنابها فرض . ولا نص ولا اجماع فى شىء ما بعينه تزال به .

فصح أن كل شىء أزيلت به فالاناء طاهر لأنه ليس هنالك شىء يجب اجتنابه[4] .

والانتباذ فى الحنتم ، والنقير ، والمزفت ، والدباء والجرار البيض والسود والحمر والخضر والصفر والموشاة ، وغير المدهونة والأسقية ، وكل ظرف حلال ، والشرب فى كل ذلك حلال .

برهان ذلك ما روى ـ بسنده ـ عن عبيد الله ابن أبى بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الأوعية فانتبذوا فيما بدا لكم واياكم وكل مسكر[5] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ فى هذه

---

(١) المرجع السابق لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٨ الطبعة السابقة .

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى جـ ١٠ ص ٣٤١ ، ص ٣٤٢ الطبعة السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١ ص١٢٤ مسألة رقم ١٣٠ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق جـ ١ ص ١٢٥ الطبعة المتقدمة .

(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٧ ص٥١٤، ص ٥١٥ الطبعة السابقة .

الأوعية ــ الدباء والنقير والمزفت والمقير والحنتم ، لأنه يسرع اليها الاسكار فيشربها من لا يشعر به ، ثم نسخ ذلك ، وبين عليه السلام أن الاناء ليس من طبعه تحليل ولا تحريم ، وجعل مناط التحريم هو الاسكار من أى شراب اتخذ ، كما يدل عليه لفظ كل ــ فى قوله صلى الله عليه وسلم واياكم وكل مسكر .

قال الخطابى : والقول بنسخه هو أصل الأقاويل .

وقال بعضهم الحظر باق ، وكرهوا أن ينبذ فى هذه الأوعية .

وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس .

وحديث الأصل وشواهده يرد هذا المذهب[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام : « أوانى الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المفضور[2] لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه .

والأقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا[3] .

(١) الروض النضير ج ٣ ص ١٥٠ الطبعة السابقة .
(٢) الفضار الطين اللازب الأخضر .
(٣) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ٢ ص ١٤٨ طبع مطبعة دار مكتبة الحياة ببيروت سنة ١٢٩٥ هـ .

حد الشرب

يراد من حد الشرب العقوبة التى يستوجبها شرب الخمر أو غيرها من المسكرات الأخرى .

وتقدر هذه العقوبة بجلد الشارب ثمانين جلدة ، فقد روى عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين .

قال أنس : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر متفق عايه (أنظر مصطلح حد) .

قهوة البن

نظرا لظهور قهوة البن فى القرن العاشر الهجرى ، فقد تكلم عن حكمها عدد من الفقهاء المتأخرين ، وهذا ما أمكن الوصول اليه من أقوالهم .

مذهب الحنفية :

قال ابن عابدين : ان بعض الفقهاء قد حرمها ، ولا وجه له كما ، فى تبيين المحارم وفتاوى صاحب التنوير ، وحاشية الاشباه للرملى .

وقال شيخ الحصكفى النجم الغزى فى تاريخه فى ترجمة أبى بكر بن عبد الله الشاذلى المعروف بالعيدروس أنه أول من اتخذ القهوة ، لما مر فى سياحته بشجر البن ، فاقتات من ثمره فوجد فيه تخفيفا للدماغ ، واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما ، وأرشد اتباعه اليه ، ثم انتشرت فى البلاد .

واختلف العلماء فى أول القرن العاشر .

فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة ، آخرهم بالشام والد شيخنا العيتاوى ، والقطب ابن سلطان الحنفى .

وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطى تبعا لأبيه .

والأكثرون يذهبون الى أنها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك .

وأما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة فى تحريمه[1] .

مذهب المالكية :

يقول الحطاب: ظهر فى القرن العاشر الهجرى[2] — أو قبله بيسير شراب يتخذ من قشر البن يسمى القهوة واختلف الناس فيه .

فمن متغال فيه يرى أن شربه قربه .

ومن متغال — الى جانب آخر — يرى أنه مسكر كالخمر .

والحق أنه فى ذاته لا اسكار فيه ، وانما فيه تنشيط للنفس ، ويحصل بالمداومة عليه طراوة تؤثر فى البدن عند تركه ، كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرحات فيتأثر عند تركه ، ويحصل له انشراح باستعماله .

غير أنه قد تعرض له الحرمة لأمور .

منها : أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر ، ويصفقون وينشدون أشعارا من كلام القوم ، فيها القول وذكر المحبة وذكر الخمر وشربها ، ونحو ذلك فيسرى الى النفس التشبه بأصحاب الخمر ، خصوصا من كان يتعاطى مثل ذلك فيحرم حينئذ شربها لذلك ، مع ما ينضم الى ذلك من المحرمات .

ومنها أن بعض من يبيعها يخلطها بشىء من المفسدات كالحشيشة ونحوها على ما قيل .

ومنها أن شربها فى مجامع أهلها يؤدى للاختلاط بالنساء ، ولأنهن يتعاطين بيعها كثيرا وللاختلاط بالمرد لملازمتهم لمواضعها ، ولسماع الغيبة ، والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما تسقط المروءة بالمواظبة عليه .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٠٦ الطبعة السابقة .

(٢) لأن العلامة الحطاب توفى سنة ٩٥٤ هـ.

ومنها أنهم يلتهون بها عن صلاة الجماعة . بها .

وقد كثرت فى هذه الأيام ، وكثر فيها الجدال وانتشر فيها القيل والقال ، وحدثت بسببها فتن وشرور ، واختلفت فيها فتاوى العلماء وتصانيفهم ، ونظمت فى مدحها وذمها القصائد .

فالذى يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية الا لضرورة شرعية .

ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة فانها ترجع فى حقه الى أصل الاباحة[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى مطالب أولى النهى : « القهوة يحصل لشاربها النشاط والروحانية وطيب الخاطر بما لا يحصل من غيرها ، لأنها تجفف الرطوبة . ويحصل للبدن بها خفة عظيمة فينشط ويذهب عنه الكسل والنعاس . وينشأ عن هذا النشاط انبعاث لما الشخص بصدده من الأشغال الدينية والدنيوية ، وهذا النشاط يختلف باختلاف أمزجة الناس ، وأقرب ما تشبه حالة صاحبه حينئذ حالة من يرد عليه وارد بسط مجهول السبب .

(١) كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل المعروف بالحطاب جـ ١ ص ٩٠ ، ص ٩١ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

وغاية ما يمكن أن يقال فى حكم القهوة الوسائل حكم المقاصد .

فان قصدت للاعانة على قربة كالتقوية على السهر لمطالعة العلوم النافعة أو المذاكرة لفهم المسائل الدقيقة ونحو ذلك كانت قربة .

وان قصدت للاعانة على قول أو فعل مباح كمسامرة الاخوان والأهل فهى مباحة .

وان قصدت للاعانة على مكروه لتطويل السهر بعد العشاء مع غير أهل وضيف فهى مكروهة .

وان قصدت للاعانة على حرام كالسهر لسماع الغناء وآلات اللهو فهى محرمة .. وهذا هو الصواب ان شاء الله تعالى — لأن الأمور بمقاصدها[2] .

غير أنه يحرم التشبه بشراب الخمر ، ويعزر فاعل ذلك ، وان كان المشروب مباحا فى نفسه .

فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلسا ، وأحضروا أدوات الشراب والأقداح ، وصبوا فيها شرابا مباحا ، ونصبوا ساقيا عليهم يسقيهم فيأخذون من الساقى ويشربون ويحيى بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة حرم ذلك ، وان كان المشروب مباحا فى

(٢) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٢١٦ الطبعة السابقة .

نفســه ، لأن فى ذلك تشبيها بأهــل الفســاد، وهذا منشــأ من قال بتحريمهــا .

وغير خــاف أن المحرم التشبه لا ذاتهــا ، حيث لا دليــل يخصــها ، ولعــدم اسكارها كمــا هو محســوس ، وهــذا ما يشــهده الوجــدان الصــادق بعد التــأمل الفائق[١] .

ولمــا اعتــاده بعض الفقهــاء من حديثهم على المخــدرات وحــكمها فى كتاب الأشربة فقــد رؤى الحديث عنهــا أيضا هنــا .

مخــــدر

المعنى اللغوى :

الخــدر (بفتح الخــاء والدال) الكســل والفتور فيقال خــدرت عظامه أو هو خــدر كأنه ناعس والخــادر الفــاتر الكســلان[٢] .

والمخــدر بضم الميم وفتح الخــاء وكسر الدال المشــددة : مــادة تحــدث خــدرا فى الجسم بتناوله .

المعنى الاصطلاحى :

قال بعض الفقهــاء ان اطــلاق الاســكار على الحشيشة ونحوهــا يراد منه التخــدير[٣] الذى هو تغطية العقــل لا مع الشدة المطربة[٤] .

ويســتفاد من ذلك أن استعمال الفقهــاء له لا يخرج عن معنــاه اللغوى .

أنواع المخدرات :

المخــدرات أنواع مختلفــة أشهرهــــا : الحشيشة ، والأفيــون ، والبنج ، وجــوزة الطيب ، وقد تكلم الفقهــاء عن هذه الأنواع كلهــا ، واذا كانوا لم يتكلمــوا عن أنواع أخرى من المخدرات مثل الكوكايين والهيروبين والموروفين فان الذى أثبته الفقهاء للحشيشــة ونحــــوها من المخــــدرات يثبت حتمــــا لــكل الأنواع التى لم يتكلم عنهــا الفقهــاء مما يكون له ضرر الحشيشة وأثرها ، وسيكون البحث هنــا على الوجــه الآتى :

١ ـــ الحشيشـــة .

٢ ـــ الأفيــون .

٣ ـــ البنج وجوزة الطيب ونحوهــا .

ثم نختتم البحث ببيان ما قرره الفقهــاء بشأن الدخــان .

الحشيشــــة

جــاء فى المنجــد أن الحشيشــة نبــات تستخرج منــه مادة مسكرة[٥] .

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٢١٩ ، ص٢٢٠ الطبعة السابقة .

(٢) لسان العــرب للعلامة ابن منظور مادة خدر طبع دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤ هـ .

(٣) الزواجر ج ١ ص ٢١٣ .

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٢١٤ .

(٥) المنجد ج ١ ص ١٢٩ .

ويقول بعض الفقهاء أن الحشيشة هي ورق القنب الهندى يسكر جدا اذا تناول منه الشخص قدر درهم[1] •

مذهب الحنفيــة :

جـاء فى الـدر المختـار وحاشـيـة ابن عـابدين : ان أكل الحشيشـة حرام ، لأنه مفسـد للعقـل ويصـد عن ذكر الله وعن الصـلاة •

غير أن حرمة الحشيشة دون حرمة الخمر •

فان أكل الشخص شيئا منهـا فلا حـد عليـه وان سكر من ذلك ، لأن الشرع أوجب الحـد بالسكر من المشروب لا من المـأكول•

واذا كان لا حـد على آكل الحشيشة فانه يعزر بما دون الحد [2] •

ونقـل عن الجـامع وغيره أن من قـال بحل الحشيشة فهو زنديق مبتدع •

قال فى البحـر : وقـد اتفق على وقوع طلاق آكل الحشيشة لفتواهم بحرمته وتأديب باعتـه حتى قرروا أن من قـال بحـله فهو زنديق كما فى المبتغى •

بل قال نجم الدين الزاهدى ان من استحسه يكفر ويبـاح قتـله • هـذا ما ذكره صاحب التنوير نقـلا عن خط بعض الأفاضل •

ورده الرملى بأنه لا تعويل عليـه اذ الكفر بانكار القطعيـات • وهو ليس كذلك •

الا أن ابن عابدين يقول تعليقـا على هذا • لكن رأينـا فى الزواجر لابن حجر ما نصـه•

وحكى القراف وابن تيميـة الاجمـاع على تحريم الحشيشـة قال : ومن استحلهـا فقـد كفر •

مذهب المالكيـة :

يقول العـلامة الحطـاب : وللمتأخرين فى الحشيشة قولان : هل هى من المسكرات ، أو هى من المفسـدات[3] مع اتفاقهم على المنع من أكلهـا والتحريم لتعاطيها •

فاختـار القرافى أنهـا من المخـدرات ، قال : لأنى لم أرهم يميلون الى القتال والنصرة بل عليهم الذلـة والمسـكنة وربما عرض لهم البـكاء •

وكان العـلامة عبد الله المنوفى يختـار أنها من المسكرات لأنا رأينـا من يتعاطاهـا يبيع أموالـه لأجلهـا ، ولولا أن لهم فيـه طربـا لمـا فعلوا ذلك ، يبين هـذا انا لا نجـد أحدا يبيع داره ليتعـاطى بهـا « سيكرانا » وهو واضـح •

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختـار ج ٥ ص ٣٠٤ ، ص ٣٠٥ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) المراد من المفسد ما صور خيالات دون تغيب حواس .

وذكر البرزلى عن القرافى ثلاثة أقوال :

الأول أنهـا من المخـدرات .

والثانى أنهـا من المسكرات .

والثالث بالفرق بين أن تحمس ، فتكون نجسة ، ويلزم فيهـا الحـد ، وأما قبل أن تحمس ، فلا حـد ، ولا نجاسة .

واختار القرافى فى الفرق الأربعين أنه لا حد فيهـا ، وانمـا فيهـا التعزير الزاجر عن الملابسة ، ولا تبطل الصلاة بحملها[1] .

مذهب الشافعية :

يقول ابن حجر الهيثمى رحمه الله : عن الحشيشة : أنهـا مسكرة .

والمراد من اسكارهـا أنهـا تغطى العقل لا مع الشدة المطربة ، لأن ذلك من خصوصيات المسكر المائع .

وهذا لا ينافى أنهـا مخدرة .

واذا ثبت أنهـا مسكرة أو مخدرة فاستعمالهـا كبيرة وفسق كالخمر . فكل ما جاء فى وعيد شارب الخمر يأتى فى متعاطى الحشيشة لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه لأنه الآلة للفهم عن الله تعالى وعن رسوله ، والمتميز به الانسان عن الحيوان ، والوسيلة الى ايثار الكمالات عن النقائص فكان فى تعاطى ما يزيله وعيد الخمر .

والأصل فى ذلك ما رواه أحمد فى مسنده وأبو داود فى سننه : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر .

قال العلماء المفتر كل ما يورث الفتور والخدر فى الأطراف والحشيشة ــ ونحوها تسكر وتفتر وتخدر ..

وحكى بعض العلماء الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر[2] .

وفى بعض شروح الحاوى الصغير أن الحشيشة نجسة .

وفى بعض الكتب أن الحد واجب فى الحشيشة كالخمر ، ولكن لما كانت جمادا وليست شرابا مائعا تنازع الفقهاء فى نجاستها على أقوال ثلاثة أصحها أنها نجسة[3] .

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بالحطاب ج ١ ص ٩٠ وما بعدها طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة السابقة .

(٢) الزواجر لابن حجر المكى الهيثمى ج ١ ص ٢١٢ طبعة سنة ١٣٩٠ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢١٤ الطبعة السابقة .

ويحرم اطعام الحشيشة الحيوان أيضا لأن اسكاره حرام أيضاً .

قال ابن دقيق العيد : ولا ضمان على متلفها كالخمر .

ونقل الامام أبو بكر ابن القطب العسقلانى أنها تصدع الرأس ، وتظلم البصر ، وتعقد البطن ، وتجفف المنى فيتعين على كل ذى عقل سليم وطبع مستقيم اجتنابها كغيرها من المسكرات ، لما تشتمل عليه من المضار التى هى مبدأ مداعى الهلاك . وربما نشأ من تجفيف المنى ، وصداع الرأس أعظم المفاسد والمضار .

ومن ثم قال ابن البيطار[1] فى كتابه الجامع لقوى الأدوية والأغذية ـ ومن القنب الهندى نوع ثالث لم أره بغير مصر . يزرع فى البساتين ويسمى بالحشيشة وهو يسكر جدا اذا تناول منه الانسان يسيرا قدر درهم أو درهمين ـ حتى أن من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة ، وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وأدى بهم الحال الى الجنون وربما قتلت .

قال القطب : وقد نقل لنا أن البهائم لا تتناولها . فما قدر (قيمة) مأكول تنفر البهائم عن تناوله وهى مما يحيل الا بد ان ويمسخها ويحلل قواها ويحرق دماءها ويجفف رطوبتها ويصفر اللون .

قال محمد بن زكريا وهو امام وقته فى الطب والحشيشة تولد أفكارا كثيرة رديئة وتجفف المنى لقلة الرطوبة فى الأعضاء الرئيسية : واذا قلت رطوبة الأعضاء الرئيسية كانت سببا لحدوث أخطر الأمراض وأقبح العلل .

قال : وقد بلغنا من جمع يفوق حد الحصر أن كثيرا ممن عاناها مات بها فجأة وآخرين اختلت عقولهم وابتلوا بأمراض كثيرة متعددة منها الدق[2] والسل والاستسقاء وأنها تستر العقل وتغمره ..

ثم يقول ابن حجر وعد تناول الحشيشة من الكبائر ظاهر .

وبه صرح أبو زرعة وغيره كالخمر .

بل بالغ الذهبى فجعلها كالخمر فى النجاسة والحد[3] .

مذهب الحنابلة :

يقول ابن تيمية رحمة الله : ما يفيد : هذه الحشيشة الصلبة حرام ، سواء سكر منها أو لم يسكر والسكر منها حرام باتفاق المسلمين .. وكل ما يغيب العقل فانه حرام وان لم تحصل به نشوة ولا طرب فهى تجامع الشراب المسكر فى ذلك والخمر توجب

(١) يذكر ابن حجر أن ابن البيطار قد انتهت اليه رياسة زمنه فى معرفة النبات والأعشاب .

(٢) الدق فى المختار بكسر الدال ومنه حمى الدق .

(٣) الزواجر جـ ١ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

الحركة والخصومة وهذه توجب الفتور والذلة[١] ..

وأما من استحل الحشيشة فهو كافر يستتاب فان تاب والا قتل كافرا .

ثم يقول ابن تيمية : ان جميع ما حرمه الله ورسوله ان ثبتت فيه منفعة ما فلابد أن يكون ضرره أكثر .

وقد تنازع الفقهاء فى نجاستها على ثلاثة أقوال .

أحدها : أنها ليست نجسة .

والثانى : أن مائعها نجس ، وأن جامدها طاهر .

والثالث : وهو الصحيح أنها نجسة كالخمر ، فالخمر تشبه البول . والحشيشة تشبه العذرة ، وكلاهما من الخبائث التى التى حرمها الله ورسوله[٢] .

مذهب الزيدية :

يقرر فقهاء هذا المذهب أن تناول الحشيشة حرام .

ويرى بعضهم أن الاسكار من تعاطى الحشيشة يوجب الحد .

(١) فتاو ابن تيمية جـ ٤ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٦٣ .

ويرى فريق آخر أن الاسكار من تعاطيها لا يوجب حدا ، وانما يوجب التعزير فقط. ففى شرح الأزهار : ويحد من تناول الحشيشة حيث سكر من ذلك ..

والمختار أنه لا يحد بل يعزر فقط[٣] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : ويحرم كل ما من شأنه أن يؤدى الى التلف أو الضرر الجسيم « بجميع أصنافه سواء أكان مائعا أم جامدا .

وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج .

وهذا يفيد أن تناول الحشيشة حرام[٤] .

الأفيون

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر وحاشية ابن عابدين : وكذلك يحرم الأفيون وهو عصارة

(٣) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٦٢ وهامشه طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .
(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ .

الخشخاش يكرب[1] . ويسقط الشهوتين ، ويتلف الأغشية ويخرقها ومتى زاد أكله على أربعة أيام ولاء اعتاده آكله بحيث يصعب عليه تركه في مدة بسيطة ومن أكل منه أكثر من درهمين كان معرضا لضرر جسيم وربما أدى ذلك الى قتله[2] .

مذهب المالكية :

يقول الحطاب رحمه الله : والأفيون يغيب الحواس ولا يذهب العقل .

وذكر القرافى أن الأفيون من المفسدات وقال : من صلى به لم تفسد صلاته اجماعا .. كأن يتناول من الأفيون ما لا يصل الى التأثير فى العقل والحواس .

فعلى هذا يجوز لمن ابتلى بأكل الأفيون وصار يخاف على نفسه الموت من تركه أن يستعمل منه القدر الذى لا يؤثر فى عقله وحواسه بشرط أن يسعى فى تقليل ذلك وقطعه . ويبذل كل جهده فى سبيل ذلك ويجب عليه أن يتوب ويندم على ما مضى[3] .

(١) فى المختار كربه الغم اشتد عليه .
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ الطبعة السابقة .
(٣) مواهب الجليل وبهامشه التاج والاكليل للمواق ج ١ ص ٩٠ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

يقول ابن حجر الهيثمى رحمه الله ما يفيد أن الأفيون مسكر . بمعنى أنه يغطى العقل لا مع الشدة المطربة . وهذا لا ينفى أن الأفيون مخدر أيضا .

واذا ثبت أنه مسكر أو مخدر فاستعماله كبيرة وفسق كالخمر[4] .

مذهب الزيدية:

جاء فى شرح الأزهار ما يفيد أن تناول الأفيون حرام .

وذهب بعضهم الى التفرقة بين القليل والكثير فقرر أن الكثير منه يضر ، وعليه فيحرم الكثير منه لاضراره . لا لكونه مسكرا.

وقد اختلف فقهاء الزيدية فى وجوب الحد على متعاطيه .

فمنهم من يقول بوجوب الحد على من تناول الأفيون اذا سكر منه .

وفريق آخر يقرر أنه لا حد فى ذلك وانما يجب التعزير فقط ، وهو الرأى المختار[5].

(٤) الزواجر ج ١ ص ٢١٤ ، ٢١٥ الطبعة السابقة .
(٥) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ١ ص ٣٦ طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧ هـ .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : يحرم السم كله بجميع أصنافه جامدا كان أم مائعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليلة كالأفيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل أو الضار دون القليل .

وهذا يفيد أن كثير الأفيون حرام دون قليلة[١] .

البنج وجوزة الطيب ونحوهما

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر وحاشية ابن عابدين : ويحرم أكل البنج وهو نبات يسمى بالعربية شيكران — يصدع ويسبت أى ينوم ويضعف الحركة . ويخلط العقل .

فاستعمال الكثير منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية .

وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقة ، لأن مبدأ استعماله كان محظورا .

وان كان استعماله للتداوى وحصل منه

(١) الروضة البهية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ الطبعة السابقة.

اسكار فلا حرمة ، وكذا تحرم جوزة الطيب، لأنها مسكرة ، والمراد بالاسكار هنا تغطية العقل لا مع الشدة المطربة ، لأنها من خصوصيات المسكر المائع ، فلا ينافى أنها تسمى مخدرة ومثله بل أولى منه البرش وهو شىء مركب من البنج والأفيون وغيرهما .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل : « ولا خلاف فى تحريم القدر المغطى للعقل من كل شىء[٢] .

وقد اختلف فى البنج هل هو مسكر أو مفسد ؟ والمفسد ما صور خيالات دون تغيب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة. ولا خلاف فى تحريم القدر المفسد من البنج[٣] .. وكذلك الجوزاء من المخدرات

وقال ابن فرحون واما العقاقير الهندية ، فان أكلت كما تؤكل له الحشيشة امتنع أكلها ، وان أكلت للهضم وغيره من المنافع لم تحرم ، ولا يحرم منها الا ما أفسد العقل .

وذكر قبل هذا أن الجوزة وكثير الزعفران والبنج والسيكران من المفسدات قليلها جائز وحكمه الطهارة .

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بالحطاب ج ٢ ص ٢٣٢ الطبعة السابقة
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣٢ الطبعة السابقة .

قال البرزلى : أجاز بعض أئمتنا أكل القليل من جوزة الطيب لتسخين الدماغ .

واشترط بعضهم أن تخلط مع الأدوية والصواب العموم .

ومقتضى ما تقدم جواز بيع هذه الأشياء من البنج والجوزة ونحوهما .

قال الحطاب ولم أر فيه نصا صريحا .

والظاهر أن يقال فى ذلك كما قال ابن رشد فى المذر على القول بحرمة أكله ان كل شىء فيه منفعة غير الأكل والشرب جاز بيعه ممن يصرفه فى غير الأكل والشرب ويؤمن أن يبيعه ممن يأكله ويشربه .

وكذلك يقال فى هذه الأشياء وفى سائر المعاجين المغيبة للعقل يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل منه القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه ممن يستعمل ذلك[١] .

مذهب الشافعية :

يقول ابن حجر عن الشيكران ، وهو البنج والعنبر والزعفران وجوزة الطيب ان هذه الأشياء كلها مسكرة .. واستعمالها كبيرة وفسق كالخمر ، فكل ما جاء فى وعيد شاربها يأتى فى مستعمل هذه

(١) مواهب الجليل لمختصر خليل ج ١ ص٩٠ الطبعة السابقة .

المذكورات لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه[٢] .

وذكر الماوردى : أن النبات الذى فيه شدة مطربة يحرم تعاطيه ..

وقد صرح الامام ابن دقيق العيد أن الجوزة مسكرة ..

بل بالغ ابن العماد فجعل الحشيشة مقيسة على الجوزة المذكورة ..

فى حين أن العلماء قد أجمعوا على تحرم الحشيشة .

وبذلك نعلم أنه لا مرية فى تحريم الجوزة لاسكارها أو تخديرها[٣] .

مذهب الحنابلة :

يقول ابن تيمية : وأما تعاطى البنج الذى لم يسكر ولم يغيب العقل ففيه التعزير — ويقاس على البنج غيره — مما يغطى العقل من غير سكر فان جميع ذلك حرام باتفاق المسلمين .

ان كان مسكرا ففيه الحد .

(٢) الزواجر لابن حجر المكى الهيثمى ج ١ ص ٢١٢ طبعة سنة ١٣٩٠ هـ

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢١٣ الطبعة السابقة .

وان لم يكن مسكرا ففيه التعزير بما دون ذلك .

ومن اعتقد حل ذلك كفر وقتل .. اذ البنج لا ينشى ولا يشتهى .

وقاعدة الشريعة ان ما تشتهيه النفوس من المحرمات كالخمر والزنا ففيه الحد .

وما لا تشتهيه كالميتة ففيه التعزير .

والحشيشة مما يشتهيها آكلوها ولا يمتنعون من تركها[1] ـ ففيها الحد مطلقا .

وأما البنج ففيه التعزير ما لم يسكر . والا ففيه الحد .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم رحمه الله : « ولا يحل أكل الشيكران لتحريم النبى صلى الله عليه وسلم كل مسكر : والشيكران مسكر . اذ هو والخمر سواء[2] .

مذهب الزيدية :

يقول بعض فقهاء الزيدية : ان البنج ليس بمسكر ، وانما هو مخدر وأحكامه تخالف أحكام السكر .

واختار الامام شرف الدين فى جوزة الطيب أنها طاهرة لأنها ليست مسكرة .

قال : وكذلك تدخل فى الأطياب والمعاجين والأدوية ويستعمل ذلك كثير من أهل الفضل والعلم ـ فهى أى جوزة الطيب كالزعفران ونحوه ، وحكمه أن الكثير منه يضر ، وعليه فيحرم تناول الكثير منه لاضراره لا لكونه مسكرا[3] . ولكن اذا سكر من الجوزة أو غيرها بالفعل هل يجب الحد أو لا يجب قولان .

الأول : وجوب الحد على من تعاطى الجوزة اذا سكر منها .

والثانى وهو المختار أنه لا حد عليه وانما عليه التعزير فقط[4] .

مذهب الامامية :

جاء فى التنقيح عن بعض الامامية ان الخمر ليست اسما لخصوص مائع بعينه ويعم جميع المسكرات وان كانت جامدة، لأنها حقيقة شرعية فى الأعم ، فان الخمر

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ طبع مطبعة كردستان العلمية بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٢٦ مسألة رقم ١٠٢٤ الطبعة السابقة .

(٣) شرح الأزهار وهامشه لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ١ ص ٣٦ الطبعة السابقة

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٦٢ الطبعة السابقة .

ما يخامر العقل كان هو المائع المخصوص أو غيره مما يوجب الاسكار . لقوله صلى الله عليه وسلم : ان الله لم يحرم الخمر لاسمها ، ولكن حرمها لعاقبتها ، وغير ذلك من الأخبار الواردة فى حرمة المسكر على اطلاقه[1] .

واختلاف الامامية فى البنج ونحوه من المسكرات الجامدة ينحصر فقط فى حكم هذه المسكرات من حيث الطهارة والنجاسة وذلك بعد اتفاقهم على حرمة تُعاطيها .

ففريق منهم يذهب الى أن المسكرات الجامدة طاهرة .

وفريق آخر يذهب الى القول بنجاسة المسكر الجامد[2] .

الدخان

الدخان :

أو ما يسمى بالتبغ والتنباك . وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالتتن[3] . ونظرا

(١) التنقيح فى شرح العروة الوثقى للسيد أبو القاسم الخوئى ج ٢ ص ٩٨ ، ٩٩ طبع مطبعة الاداب فى النجف الاشرف سنة ١٣٧٨هـ.
(٢) جواهر الكلام لمحمد حسن النجفى ج ٦ ص ١٠ ، ص ١١ الطبعة السابقة .
(٣) بتاءين مضمومتين .

لأن حدوثه كان سنة ألف من الهجرة أو بعد ذلك بقليل فان آراء الفقهاء فيه تكاد تكون محدودة .

مذهب الحنفية :

يقول الحصكفى رحمه الله : والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمس عشرة بعد الألف يدعى شاربه أنه لا يسكر . وان سلم له فانه مفتر وهو حرام ، لحديث أحمد عن أم سلمة قالت : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر ولكن ليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين[4] .

وقد علق ابن عابدين على ذلك فقال : قد اضطربت آراء العلماء فى التتن .

فبعضهم قال بكراهته .

وبعضهم قال بحرمته .

وبعضهم قال باباحته وأفردوه بالتأليف .

وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى : ويمنع من بيع الدخان وشربه .. وشاربه فى الصوم لا شك يفطر .

وفى شرح العلامة الشيخ اسماعيل النابلسى على شرح الدر بعد نقله أن

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٠٥

للزوج منع زوجته من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم قال : ومقتضاه أن يمنعها من شرب التتن ، لأنه ينتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لا يشربه ..

وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيرى وغيره .

وللعلامة الشيخ على الأجهورى المالكى رسالة فى حله نقل فيها أنه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الأربعة .

وألف فى حله أيضا سيدنا العارف بالله عبد الغنى النابلسى رسالة سماها الصلح بين الأخوان فى اباحة شرب الدخان . وتعرض له فى كثير من تآليفه الحسان وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة فانهما حكمان شرعيان ، لابد لهما من دليل ، ولا دليل على ذلك ، فانه لم يثبت اسكاره ، ولا تفتيره ولا اضراره ، بل ثبتت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الأصل فى الأشياء الاباحة . وان فرض اضراره للبعض ، فلا يلزم منه تحريمه على كل أحد ، فان العسل مضر . ببعض المصابين بأمراض معينة . مع أنه شفاء بالنص القطعى . فالذى ينبغى للانسان اذا سئل عنه اذا كان ممن يتعاطاه أولا .. أن يقول هو مباح ، لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لا شرعا ..

وقد كرهه شيخنا العمادى الحاقا له بالثوم والبصل بالأولى .

ثم يقول ابن عابدين رحمه الله تعالى : وظاهر كلام العمادى أنه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال فى فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شيء من المحرمات أو بدوام الاصرار على شيء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان .. والحاقه بالثوم والبصل هو الانصاف .

قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيهيا يجامع الاباحة .

وقال بعضهم يؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فى الثوم والبصل وهو ملحق بهما .

والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى فتوى الشيخ عليش : « سئل عن الدخان العلامة شيخنا سالم السنهورى فأفتى بتحريمه واستمر

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٦ الطبعة السابقة .

على فتواه به الى موته • ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره ، وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم •

وقد زعم قوم أنه دواء لكل داء •

وهذا من غش الشيطان وتلبيسه وتزيينه ، فانه يتولد من تكاثف الدخان فى أجوافهم أمراض وعلل •• وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به ، وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنا مهلكا فيشمله قوله سبحانه « ولا تقتلوا أنفسكم » •

وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال فيها : أنه لا شفاء فيه أصلا ، وضرره مشاهد فى أكثر مستعمليه • وأدنى ضرره افساد العقل ، وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتهما شرعا وعادة ومروءة •• ولا شك أنه من نزغات الشيطان وتلاهى المترفين •

والذى ينبغى للعبد التعويل عليه طلبا للحق والانصاف أن يقول بالتفصيل •

فان كان معجونا بشىء من النجاسات فدخانه نجس على المذهب •

وان سلم من ذلك فالمشاهد فى كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ، ولكن يحتمل أنه مفسد أو مخدر ، فان كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن افساده أو تخديره •

وان قطع بعدم افساده وتخديره جاز استعماله •

وان شك فى ذلك حرم •

ولابد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة وما يغيرها واستعماله مع الشك فى ذلك محرم وخصوصا ان أدى الى تضييع بعض الواجبات ، وهذا كله مع تحقيق عدم اضراره بالبدن عاجلا وآجلا والا فهو محرم لوجوب حفظه ، وهى احدى الكليات الخمس المجمع عليها •

وغالب مستعملى الدخان لا تحفظ لهم به صحة حاصلة ولا تجلب به صحة زائلة بل للتلذذ والتفكه • وهذه امارة الاسطال بلا أشكال •

ولو لم يكن فى استعماله الا تسويد الثياب والأبدان وكراهة الريح والانتان ، لكان زاجرا للعاقل عنه ، خصوصا مع ذهابه بذلك الى المحافل والجماعة للصلوات ، وتأمل حال شاربيه وهو يخرج من أفواههم وأنوفهم كأهل النار ••

وقد كره النبى صلى الله عليه وسلم الطعام الحار وقال صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى لم يطعمنا نارا •• وقال عليه الصلاة والسلام « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ولا شك أن استعمال الدخان مما أراب وأوقع الاضطراب •

ولو سئل الفقهاء الذين قالوا السفه الموجب للحجر تبذير المال فى اللذات والشهوات — لو سئلوا عن ملازم الدخان لما توقفوا فى وجوب الحجر عليه ٠

ثم انظر الى ما ترتب على اضاعة الأموال فيه من التضييق على الفقراء والمساكين وحرمانهم من الصدقة عليهم بشىء مما أفسده الدخان على المترفهين به ومنع هذه الأموال من الاستعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين ٠ وهذا من أسباب التحريم ٠٠ من شرب الدخان[1] ٠

مذهب الشافعية :

وقد الحق فقهاء الشافعية[2] الدخان بالبنج والحشيشة ونحوهما من كل ما فيه تكدير وتغطية للعقل حيث قالوا : ومن ذلك الدخان المشهور ٠٠ لأنه يفتح مجارى البدن ٠ ويهيئها لقبول المواد الضارة ، ولذلك ينشأ عنه الترهل ونحوه ، وهو يؤدى الى ضعف البصر كما هو مشاهد محسوس ، وربما أدى الى العمى ٠ وقد أخبر من يوثق به أنه يحصل منه دوران الرأس أيضا ولا يخفى أن هذا أعظم ضررا مما يوجب القول بتحريمه ٠

مذهب الحنابلة :

جاء فى مطالب أولى النهى : ويتجه حل شرب الدخان ، والأولى لكل ذى مروءة تركه ، لما فيه من الاشتغال عن أداء العبادة على الوجه الأكمل فى بعض الأحيان وعن تحصيل الكمالات ٠ اذ من اعتاده قد يعجز عن تحصيله فى بعض الأيام أو يكون فى مجلس لا ينبغى استعماله فيه ، أو يستحى ممن حضر فيتشوش خاطره لفقده ، وقد يلحن بحجته فيفوته بعض مطالبه اللازمة له ٠٠

وقد كثر فى حكم شرب الدخان القيل والقال ، وألفت فيه الرسائل القصار والطوال ، وصار الناس فيه على أربعة أقسام ٠

قسم ساكتون عن البحث عنه ٠

وقسم قائلون باباحته ٠

وقسم قائلون بكراهته ٠

وقسم آخر متعصبون لحرمته ممن ينتسبون الى العلم والصلاح ٠

ولم يسلم لهم ذلك ، وانما كل عالم محقق له اطلاع على أصول الدين وفروعه

---

(١) فتاوى الشيخ عليش ج ١ ص ١١٨ — ١٢٣ ٠

(٢) قليوبى وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى ج ١ ص ٦٩ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية والشربينى على شرح البهجة ج ١ ص ٣٩ طبع المطبعة الميمنية بمصر.

اذا خلا عن الميـــل مع الهوى النفسانى ، ويســأل الآن عن شربه بعــد اشتهاره ومعرفة النــاس به ، لا يجيب الا باباحتــه ، لأن الأصـل فى الأشـياء التى لا ضرر فيهـــا ولا نص فى تحريمهــا الحــل والاباحة حتى يرد الشرع بالتحريم لا الحظر •

واتفق المحققون على أن تحكم العقـــل والرأى بلا مستند شرعى باطل ، اذ ليس الصــلاح بتحريمــه والتحــكم فى أحــكام الشريعة بالآراء العقلية والقياسات الوهميــة ، وانما الصلاح والدين المحافظة بالاتباع للأحكام الواردة من الأئمــة المجتهـدين من فرائض ومسـتحبات ، ومحــرمات ومــكروهات ومباحات بلا تغيير ولا تبـديل فى ســائر الحــالات •

وهل الطعن فى أكثر النــاس من أهـــل الايمــان والحــكم عليهم بالفسق والطغيان صــلاح أم فســاد ؟

وكل أهل مذهب من المذاهب الأربعــة فيهم من حرمــه ، وفيهم من كرهــه ، وفيهم من أباحــه •

لــكن غالب الشــافعية والحنفيــة قالوا انه مباح أو مكروه •

وبعضهم من حرمه •

وغالب المالكية حرمه •

وبعض منهم كرهــه ، وكذا أصحابنـــا سيما النجديون •

الا أنى لم أر من الأصــحاب من صرح فى تأليفــه بالحــرمة •

وظــاهر كلام صــاحب الغــاية هنــا وفى رسالة الفها فيه الاباحة •

وظاهر كلام الشــيخ منصــور فى آداب النســاء الكراهة •

ومن العلمــاء من فصــل بين من يسكره ، ومن لا يســكره وهـــو الصـــواب • اذ الانســـان لو تنــاول مباحا مجمعــا عليــه فســكر منــه حــرم عليه تنــاوله ، لأنه يضره فى عقله ودينه •

والحق أنه لا شــك فى كراهتــه ، لمــا تقــدم ، ولمــا فيــه من النقص فى المــال ولكراهة رائحــة فم شــاربه كأكل البصل النىء والثــوم والكرات ونحوهــا ، ولا خلاله بالمروءة بالنســبة لأهل الفضــائل والكمالات • وكان أحمــد رحمه الله لا يعــدل بالســلامة شــيئا •

وأما التحليل فليس من الســهل القطــع بواحد منهمــا ، لعــدم الدليل الصريح قال الشــيخ تقى الدين اذا شككنا فى المطعــوم أو المشروب هل يســـكر أم لا ؟ لم يحــرم بمجــرد الشـــك ولم يقم الحــد على صــاحبه وقال أيضـــا واما اختصــــاص الخمــر بالحــد فان فى النفــوس باعثـــا الى الخمــر فينتصب لذلك رادع شرعى وزاجر

دنيوى أيضا ليتقابلا وليس كذلك غيرهما[1] .

مذهب الاباضية :

يستفاد مما جاء فى شرح النيل أن الدخان فى مذهب الاباضية نجس الذات ذلك أنهم يجعلون الدخان فى الحرمة بمنزلة الخمر وفى هذا يقول شارح النيل ويحرم التزين بمحرم . والتداوى به كالخمر ، وشجرة الدخان وغير ذلك مما حرم بالذات[2] .

إشْعَارٌ

التعريف فى اللغة :

اشعار مصدر فعله أشعر .

يقال : أشعر الرجل الخف ، اذا بطنه بشعر .

وأشعر السهم قلبى : لزق به وكل ما ألزقته بشىء فقد أشعرته .

ويقال أشعر القوم ، نادوا بشعارهم أوجعلوا لأنفسهم شعارا .

(1) مطالب أولى النهى فى شرح دار احياء غاية المنتهى ج ٦ من ص ٢١٧ الى ص ٢٢٠ طبعة سنة ١٣٨١ هـ .

(2) شرح النيل وشفاء العليل ج ٩ ص ٨٩ طبع مطبعة البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

ويقال أشعره الخبر أو بالخبر ، أعلمه به قال الله تعالى « وما يشعركم أنها اذا جاءت لا يؤمنون »[3] .

والشعر ، العلم عامة ولكنه غلب على المنظوم من القول لشرفه بالوزن والقافية .

ويقال : أشعر فلان الأمر : اذاعه وفى حديث معبد الجهنى لما رماه الحسن بالبدعة قالت له أمه : انك قد أشعرت ابنى فى الناس ، أى جعلته علامة فيهم وشهرته بقولك حين عبته بالقدر .

والاشعار ، الادماء بطعن أو رمى أو وجأ بحديده .

وفى حديث مقتل عمر رضى الله عنه أن رجلا رمى الجمرة فأصاب صلعته بحجر فسال الدم فقال رجل : أشعر أمير المؤمنين .

ومنه أشعر البدنة ، أعلمها وهو أن يشق جلدها أو يطعنها فى أسنمتها فى أحد الجانبين بمبضع أو نحوه .

وقيل : طعنها فى سنامها الأيمن حتى يظهر الدم ويعرف أنها هدى .

والاشعار ، القتل . وكانت العرب تقول للملوك اذا قتلوا : أشعروا ، وتقول لعامة الناس : قتلوا .

(3) الآية رقم ١٠٩ من سورة الأنعام .

هذا ، وتدور المادة حول معان كثيرة أخرى[١] .

التعريف عند الفقهاء .

هو أن يشق جلد البدنة أو يطعنها فى أسنمتها فى أحد الجانبين بحديدة أو نحوها ليعرف أنها هدى .

واختلف الفقهاء فى كيفية الاشعار .

ومكانه والمراد من البدنة .

مذهب الحنفية :

أما الحنفية فيقولون : الاشعار هو أن يشق أحد جانبى سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ، ثم يلطخ به سنامها[٢] .

وحدده ابن نجيم من الحنفية عن شرح الأقطع بأنه شق سنام البدنة من الجانب الأيمن .

وروى عن الهداية قولهم : والأشبه هو الأيسر[٣] .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية الى أن الاشعار هو أن يقطع فى أعلا السنم قطعا يشق الجلد ويدمى من ناحية الرقبة الى ناحية الذنب قدر أنملتين فى الطول[٤] .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية الى أن الاشعار جرح فى صفحة سنام البدنة اليمنى أو ما يقرب من محله فى البقرة ـ فيما يظهر ـ بحديدة ، وهى مستقبلة القبلة ، ويلطخها بدمها علامة على أنها هدى[٥] .

مذهب الحنابلة :

يعرفه صاحب الشرح الكبير بأنه شق صفحة سنام البدن حتى يسيل الدم ، ثم يضيف

---

(١) لسان العرب للامام العلامة ابن منظور مادة شعر طبع مطبعة دار صادر بيروت سنة ١٣٧٩ هـ ، سنة ١٩٥٥ م وكتاب القاموس المحيط للفيروزابادى مادة شعر طبع مؤسسة الحلبى وشركاه ، ومختار الصحاح مادة شعر ، والمصباح المنير مادة شعر .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٢ ص ٤٧ طبع المطبعة الكبرى الاميرية سنة ١٣١٣ هـ الطبعة الأولى .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة الأولى سنة ١٣١٠ هـ بالمطبعة العلمية بمصر .

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بالحطاب ج ٣ ص ١٨٩ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

(٥) نهاية المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٥٧ هـ.

معرفا البدن عند الحنابلة بأنها ما يتناول الأبل والبقر[١] .

ويرى الشيخ أبو البركات أن الاشعار ما ذكر ، وأنه : ايقاف المشعر هديه فى عرفة[٢] .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم من الظاهرية : الاشعار هو أن يضرب من يريد الاشعار البدنة — ويعنى بها الابل — بحديدة فى الجانب الأيمن من جسدها حتى يدميها[٣] .

مذهب الزيدية :

وقال المرتضى من الزيدية هو شق فى صفحة سنام الابل اليمنى[٤] .

مذهب الامامية :

وذهب الشيعة الامامية الى أن الاشعار عبارة عن شق السنام الأيمن ، ثم يلطخ صفحته بدمه[٥] .

مذهب الاباضية :

أما الأباضية فالاشعار عندهم هو أن يشق المشعر فى صفحة السنام نحو الرقبة الى المؤخر[٦] .

حكمه :

مذهب الحنفية :

يرى الامام أبو حنيفة ان الاشعار مكروه لما فيه من المثلة .

جاء فى البحر الرائق — يعنى الاشعار مكروه عند أبى حنيفة .

وفسر بعض فقهاء الحنفية ما روى عن الامام من كراهة الاشعار بأن المراد الاشعار الذى كان يقع فى زمانه اذ كان الناس يبالغون فى الاشعار الى حد تعريض حياة الهدى للخطر اما أصل

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٥٧٧ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

(٢) المحرر فى الفقه للامام مجد الدين أبى البركات ومعه النكت السنية لمجد الدين بن تيمية ج ١ ص ٢٤٩ وما بعدها طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩ هـ ، سنة ١٩٥٠ م .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ طبع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ الطبعة الأولى .

(٤) البحر الزخار جـ ٢ ص ٣٧٧ .

(٥) مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الطباطبائى الحكيم جـ ١٠ ص ٦٦٢ طبع مطبعة النجف الاشرف الطبعة الأولى .

(٦) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ج ٢ ص ٣٩٣ طبع مطبعة البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ

الاشـعار فليس مكروها عنـده اذ قـد اشتهرت الاخبار فيه[١] .

فقـد جـاء فى تبيين الحقـائق نقـلا عن الطحـاوى أنه قال : ماكره أبو حنيفـة أصل الاشـعار . وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبـار .

وانما كره اشـعار أهل زمانه ، لأنه رآهم يبالغون فيـه على وجه يخـاف منه السراية الى الموت ، فرأى سد هذا الباب .

وأما اذا وقف على قطـع الجـلد دون اللحم فلا بأس به واختاره فى غاية البيـان ، وصححه فى فتح القدير أنه الأولى[٢] .

هذا وقد حـكى الزيلعى رأيا آخـر فى حـكم الاشـعار عنـد أبى حنيفـة جـاء فيـه : أنه انمـا كره أبو حنيفـة ايثـار الاشـعار على التقليد ، ولم يكره الاشـعار فى ذاته[٣] .

ويرى الصاحبان أبو يوسف ومحمـد ان الاشـعار حسـن ، للحـاجة اليـه ، حيث أن المقصـود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ، ولا تهـاج اذا وردت مـاء أو كلأ ، وأن لا يتعرض لهـا أحـد . وهـذا المعنى فى الاشـعار أتم ، لأنه ألزم والقـلادة قـد تقـع ، فمن هـذا الوجه يكون الاشعار سنة ، الا أنه عارض ذلك دليل الـكراهة ــ وهـو كونه مثله ــ فقلنـا بأنه حسـن ، وان تركه فلا بأس به[٤] .

وأضـاف ابن نجيم قائلا : وللاتباع الثابت فى صحيح مسلم وغيره .

ولأن الاشـعار ليس من المثلة ، لأن المثلة ما يكون تشويهـا كقطع الأنف والأذنين ، فليس كل جرح مثلة ، ولأنه نهى عن المثلة فى أول الاسـلام ، وفعـل الاشـعار فى حجـة الوداع ، فلو كان الاشـعار من المثلة لم يفعله صـلى الله عليه وسـلم[٥] .

مذهب المالكيـة :

ذكر صـاحب الشرح الكبير فى سـنن الاحـرام : أن اشـعار الهـدى ثالث السنن لمن أراد أن يحـرم ، ان كان مع المحـرم هدى مما يشعر كالأبل[٦] .

وحـكى صـاحب شرح مختصر خليـل اختـلاف الفقهـاء من المالكيـة فى حـكم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ٢ ص ٣٩١ الطبعـة السابقة .
(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٤٧ وهامشـه طبع المطبعـة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٣ هـ الطبعة الأولى .
(٤) المرجع السابق ٢ ص ٤٧ الطبعـة السابقة .
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٩ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لعيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

الاشــعار فقــال : وسن اشــعار سنمهــا — يعنى الابل — لأنها هى التى لها أسنمة .

قال فى التوضيح : قال اللخمى وصــاحب الجواهر : أطلق فى الكتــاب أنهــا تشــعر . وفى كتاب محمــد : لا تشــعر ، لأن ذلك تعــذيب .

وقال ابن عبد السلام : اختلف المذهب فى اشعار ما لا سنم له من الابل والبقــر . والأقرب عدمه ، لأن الأصــل عدم تعذيب الحيــوان ، ثم قال : وأما ماله أسنمة من البقر فظاهر المذهب أنها تشعر[1] .

امــا اشــعار الغنــم فقــد حــكى الخــرشى من المــالكية أنه حــرام ، لأن فيــه تعذيبــا لهــا[2] .

مذهب الشافعيــة :

جــاء فى المهذب ان اشــعار الابل والبقر مستحب[3] .

وذكر المنـــــوفى والشربينى الخطيب ان الاشــعار فى هذين سنة[4] .

اشــعار الغنم عند الشافعيــة منهى عنــه لضــعفها ، ولعــدم ظهــوره فيهــا لــكثرة شــعرها وصوفها[5] .

مذهب الحنــابلة :

جاء فى الشرح الكبير : « ويسن اشــعار البــدن ، لمــا روت عائشــة رضى الله عنها قالت :

فتلت قلائد هدى رسول الله صــلى الله عليه وســلم ، ثم أشعرها وقلدها[6] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى شأن الحاج : وان كان معــه هدى ســاقه مع نفسه فنستحب له ان يشعر هديه .

لمــا روى عن ابن عبــاس رضى الله عنهما أن النبى صــلى الله عليــه وســلم لمــا كان

(١) مواهب الجليــل شرح مختصر خليــل المعروف بالحطاب ج ٣ ص ١٨٩ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

(٢) الخرشى على مختصر خليــل وبهامشــه حاشية العدوى ج ٢ ص ٣٨٣ طبعة المطبعــة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٧ هـ الطبعة الثانية .

(٣) المهــذب للامام ابى اســحاق ابراهيم الفــيروزبادى الشــيرازى ١ ص ٢٣٤ طبــع مطبعة دار احياء الكتب العربية .

(٤) نهاية المحتــاج الى شرح المنهــاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعــة السابقة والاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ١ ص ٢٣٣ طبــع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢٧٦ هـ .

(٥) المراجع السابقة وطبعاتها السابقة .

(٦) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ٣ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

بذى الحليفة أمر ببدنته فأشعر فى سنامها من الشق الأيمن ، ثم سلت الدم عنها — أى نحاه عنها — وقلدها نعلين[1] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار الاشعار سنة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

ثم قال : ولا دم لترك الاشعار والتقليد ، اذ ليس حتما[2] .

مذهب الامامية :

قال صاحب كتاب الخلاف : اذا ساق الهدى من الأبل أو البقر فمن السنة ان يقلدها نعلا ويشعرها .

ثم قال : دليلنا اجماع الفرقة .

وأيضا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما[3] .

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسالة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .
(٢) البحر الزخار لاحمد بن يحيى المرتضى ج ٢ ص ٣٧٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ الطبعة الأولى .
(٣) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ١ ص ٤٩٨ وما بعدها طبع مطبعة رنكين فى طهران الطبعة الثانية سنة ١٣٧٧ هـ .

مذهب الاباضية :

جاء فى كتاب النيل وشرحه — وكره الشعار لأنه تعذيب .

وهل المراد كراهة التحريم أو مجرد الكراهة .

قيل بكل ورد بأنه صلى الله عليه وسلم قد اشعر وهو لا يفعل مكروها ولا محرما .

وجوز الاشعار فى سنام من أيسر ويجوز من أيمن كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم[4] .

حكمته

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن الحكمة من الاشعار هو اعلام الناس بان هذه البدنة هدى حتى يرده من يعثر عليه اذا ضل ، وحتى لا يهيجه أحد اذا ورد ماء أو كلأ ، وحتى لا يتعرض له أحد . وذلك لأنه لا يمكن تحقيق هذه الغاية بواسطة التقليد ، لأن القلادة قد تقع فلا يمكن الاعتماد عليها وحدها من دون الاشعار ، اذ الاشعار يلازم البدنة ، لأنه أثر باق فيها[5] .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .
(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٤٧ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

وكذلك عند الشافعية ، اذ الاشعار عندهم علامة على ان البدن هدى لتجتنب[١] .

ويقولون أن الهدى ربما اختلط بغيره فاذا أشعر وقلد تميز ، وأنه ربما ند فيعرف كذلك بالاشعار فيرد[٢] .

مذهب الحنابلة :

ذكر صاحب الشرح الكبير على متن المقنع أن الحكمة فى الاشعار هو أن لا تختلط البدن بغيرها ، وان لا يتعرض لها اللص .

ثم ذكر ان ذلك المعنى لا يمكن تحقيقه بالتقليد وحده ، لأن القلادة يحتمل فيها أن تنحل وتذهب فلا يكون ثم علامة[٣] .

مذهب الامامية :

جاء فى وسائل الشيعة أن الاشعار انما أمر به من يسوق الهدى ، ليحرم ظهرها على صاحبها من حيث أشعرها ، فلا يستطيع الشيطان أن يتسنمها[٤] .

وروى أبو جعفر عليه السلام انهم انما استحسنوا اشعار البدن ، لأن أول قطرة تقطر من دمها يغفر الله عز وجل له على ذلك[٥] .

وفى الفروع أن الاشعار للتعريف بأنه هدى[٦] .

ما يكون فيه الاشعار

مذهب الحنفية :

يكون الاشعار فى البدن التى يسوقها هديا وهى من الابل والبقر دون الغنم والاشعار[٧] انما يكون فى هدى التطوع .

ولا يكون فيما يجب جزاء أو نظير جناية فى الحج .

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

(٢) المهذب لأبى اسحق الشيرازى ج ١ ص ٢٣٥ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٣) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

(٤) وسائل الشيعة الى تحصيل الشريعة للشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى ج ١ من المجلد الخامس ص ٢٠٠ طبع المطبعة الاسلامية فى طهران سنة ١٣١٨ هـ .

(٥) المرجع السابق ج ١ ص ٢٠١ الطبعة السابقة .

(٦) الفروع من الكافى تأليف أبى جعفر محمد ابن يعقوب الكلينى الرازى ج ٤ ص ٢٩٦ طبع مطبعة مؤسسة دار الكتب الاسلامية فى طهران سنة ١٣٧٧هـ .

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٩٢ الطبعة السابقة .

مذهب المالكيــة :

قال الحطاب من المالكية فى شرح مختصر خليل أن الاشـــعار يكون فى الابل ، لأنهـا هى التى تكون لها أسنمة ، وقد ذكر خليل أنه يسن اشعار سنم الهدى[١] .

وقال الخرشى ان كانت الابل مما له أسنمة سن فيهــا أن تشــعر ، وأن كانت مما ليس له أسنمة فالمشهور عدم الاشعار[٢] .

وقــال ابن عبـد الســلام ان المذهب اشــعار ما له سـنام من الابل والبقــر أما ما ليس له سـنام فيهمـا فالاقــرب عــدم الاشــعار فيه[٣] .

وفى الغنم حكى ابن الحــاج فى مناسـكه أن الامــام مالك نهى عن اشــعارها لأنهــا تضعف[٤] .

وصرح الخرشى (بأن النهى يعنى الحرمة لأن اشـــعارها تعذيب وأصـــل التعذيب المنع فى غير ما ورد به النص[٥] .

(١) مواهب الجليل ج ٣ ص ١٨٩ الطبعــة السابقة .
(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٢ ص ٣٨٢ الطبعة السابقة .
(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٣ ص ١٨٩ الطبعة السابقة .
(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ١٨٩ الطبعــة السابقة .
(٥) شرح الخــرشى ج ٢ ص ٣٨٣ الطبعــة السابقة .

مذهب الشــافعية :

ذكــر الفــيروزابادى من الشــــافعية أن الاشــعار انمــا يكون فى الهــدى اذا كان من الابــل والبقــر .

امــا اذا كان الهــدى غنمــا فــلا يكون فيــه الاشـــعار ويكتفى بتقليــده .

لمــا روت عائشــة رضى الله عنهــا أن النبى صلى الله عليــه وســلم أهــدى مرة غنمــا مقلدة ، ولأن الاشـــعار لا يظهــر فيها حيث يســتر شــعرها وصـــوفها موضــع الاشــعار فيهــا[٦] .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنــابلة ان الاشــعار يــكون فى البــدن وهــو الابل والبقــر .

أما الغنم فــلا تشــعر ، لأنهــا ضعيفة ، ولان موضــع الاشـــعار فيهــا يســتره شــعرها وصــوفها[٧] .

مذهب الظاهرية :

يرى الظاهرية ان الاشــعار يكون فى الابل فقط .

(٦) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٢٣٤ الطبعة السابقة .
(٧) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

أمـا البقر فلا اشـعار فيـه ولا تقليـد سـواء كانت ذات أسـنمة أو لـم تكن .

وكذلك الغنم لا يرون فيها الاشـعار[١] .

مذهب الزيدية :

جـاء فى البحـر الزخار ان الاشـعار انما يكون فى الابل[٢] .

مذهب الامامية :

يكون الاشـعار فيما يسـاق هديا من الابل والبقـر[٣] .

مذهب الاباضية :

جـاء فى كتـاب النيل وشرحه أن الاشعار يـكون فى ذات السـنام مـن الابل وحكى خلافـا فى جواز اشـعار ما ليس له سـنام منهـا وما له سـنام من البقـر[٤] .

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الزخار لأحمـد بن يحيى المرتضي ج ٢ ص ٣٧٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٧٦ هـ .

(٣) مستمسك العـروة الوثقى للطباطبائى الحكيم ج ١٠ ص٦٥٨ الطبعة السابقة والخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الطوسى ج ١ ص ٤٩٨ الطبعة السابقة .

(٤) شرح النيل وشـفاء العليل لمحمـد بن يوسف أطفيش ج ٢ ص ٣٩٣ طبـع مطبعـة البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

مـكان الاشـعار

مذهب الحنفية :

يرى أبو يوسـف ان الاشـعار يكون فى الجانب الايسر وقالوا انه هو الاشـبه .

وأجـاز بعضهم أنه يـكون فى الجـانب الايمن[٥] .

مذهب المالكية :

ويرى المـالكية أن الاشـعار يكون فى سنم الهدى من الايسر للرقبة ، وأنه يكون فى أعلا السـنم مبتـدئا من ناحيـة الرقبـة الى ناحيـة الذنب ، وان يكون الشق الذى يحدث فى الجلد قـدر أنملتين فى الطول[٦] .

مذهب الشافعية :

أما الشـافعية فيرون ان الاشـعار يكون فى صـفحة سـنام الابل اليمنى ، لمـا روى عن ابن عباس رضى الله عنهمـا ان النبى صـلى الله عليـه وسـلم صـلى الظهـر فى

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .

(٦) مواهب الجليل لمختصر خليل المعـروف بالحطاب ج٣ ص ١٨٩ الطبعة السابقة، والخرشى وبهامشه حاشية العدوى ج٢ ص٣٨٢ ومابعدها الطبعة السابقة .

ذى الحليفة ثم أتى ببدنة فأشعرها فى صفحة سنامها الايمن[١] .

هذا اذا كان الهدى ابلا .

فأما اذا كان بقرا فمكان الاشعار حينئذ يقدر فيه على حسب مثيله فى الابل على ما يظهر[٢] .

واذا تعدد الهدى وجعل المهدى كل ثنتين فى حبل وأشعر أحداهما فى الجانب الأيمن فانه يشعر الآخر فى الجانب الأيسر .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المحرر ، واشعار البدن منها بشق صفحة سنامها اليمنى حتى يسيل دمها[٣] .

مذهب الظاهرية :

يحكى ابن حزم من أهل الظاهر أن الاشعار يكون فى الجانب الأيمن من جسد الابل[٤] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار أن الاشعار يكون فى صفحة سنام الابل اليمنى[٥] .

مذهب الامامية :

جاء فى مستمسك العروة الوثقى أن الاشعار يكون فى الجانب الأيمن من الهدى .

واذا تعدد أشعر أحدها فى الجانب الأيمن والآخر فى الجانب الأيسر[٦] .

مذهب الأباضية :

جاء فى كتاب النيل وشرحه ، وجوز الاشعار من أيسر وقد يكون من أيمن[٧] .

وقت الاشعار

مذهب المالكية :

عند المالكية : يختلف الوقت الذى يقوم فيه الحاج باشعار هديه تبعا لوجود

---

(١) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٢٣٤ وما بعدها الطبعة السابقة والاقناع على شرح أبى شجاع للشربينى الخطيب ج ١ ص ٢٣٣ طبع مطابع دار الشعب بالقاهرة .

(٢) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

(٣) المحرر فى الفقه على مذهب الامام احمد ابن حنبل ج ١ ص ٢٤٩ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٢ ص ٣٧٧ الطبعة السابقة .

(٦) مستمسك العروة الوثقى لسيد محسن الطباطبائى الحكيم ج ١٠ ص ٦٦٢ الطبعة السابقة .

(٧) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٢٩٣ الطبعة السابقة .

الهدى على ما جاء عن شارح المختصر الجليل فى قوله : ويفعل الاشعار من حين احرامه بالحج ان كان الهدى معه أو من الموضع الذى اشتراه فيه بعد الميقات[١] .

مذهب الشافعية :

الشافعية يرون كما جاء فى الأم أن الاشعار يسبق الاحرام كما تدل عبارتها على ذلك[٢] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم الظاهرى ان الحاج اذا كان معه هدى ، وكان يسوقه مع نفسه فانه يستحب له أن يشعره حين يأتى الى الميقات[٣] .

مذهب الامامية :

جاء فى الفروع[٤] : يكون اشعار الهدى حين يريد الحاج أن يحرم .

وروى العاملى من الشيعة الأمامية أن الحاج اذا أشعر هديه قبل أن ينتهى الى الميقات الذى يحرم منه لم يترتب على ذلك الاشعار شىء ، واعتبر الاشعار كأن لم يكن ، لأنه تقدم به على الوقت المحدد له كما نص على ذلك الفضل ابن يسار فى روايته عن أبى عبد الله[٥] .

كيفية الاشعار

مذهب الحنفية :

ذكر صاحب بدائع الصنائع من الحنفية أن اشعار الهدى يكون بالطعن فى أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبى يوسف فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرءوس وكان يضرب أولا الذى عند يساره من قبل يسار سنامه ، ثم يعطف على الآخر فيضرب به من قبل يمينه اتفاقا للأول لا قصدا فصار الطعن على الجانب الأيسر أصليا والآخر اتفاقيا[٦] .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه ج ٢ ص ٣٨٢ الطبعة السابقة .

(٢) الأم ج ٢ ص ١٨٣

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .

(٤) الفروع من الكافى للكلينى ج ٤ ص ٢٩٧ الطبعة السابقة ، ووسائل الشيعة ومستدركاتها للحر العاملى ج ١ ص ١٩٩ الطبعة الأولى .

(٥) وسائل الشيعة ومستدركاتها للحر العاملى ج ١ ص ٢٠٠ الطبعة السابقة .

(٦) انظر كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٢ ص ١٦٣ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ طبع مطبعة المطبوعات العلمية بمصر .

وذكر السرخسى فى المبسوط أن الاشعار يكون بأن يضرب بالمبضع فى أحد جانبى سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ، ثم يلطخ بذلك الدم سنامه(١) .

مذهب المالكية :

يرى الخرشى من المالكية أنه من الأمور التى يستحب للمشعر أن يبدأ عمله بها : التسمية ، ثم يأخذ فى الاشعار مبتدئا من جهة الرقبة الى جهة المؤخرة . لا من المؤخرة الى جهة الرقبة ، وأن يشق الجلد ، ويقطع فيه قدر الأنملة أو الأنملتين الى أن يسيل منه الدم .

ويرى أيضا أن يكون ذلك فى الجانب الأيسر من السنام لأن السنام لا يؤلم الهدى شقه . بخلاف سائر جسده ، ويشق المشعر السنام طولا ، وقيل : عرضا .

وقيل : لا خلاف بين القولين ، اذ هو من الخلاف اللفظى .

فاذا قيل : يشق طولا ، فهو بالنظر الى طول البدنة وهو من ذنبها الى رأسها وعرضا يكون من الأرض الى أعلى سنامها .

واذا قيل : يشق عرضا ، فهو بالنظر الى السنام وهو الحدبة ، وطوله من أسفله فى ظهر البدنة الى أعلاه وقدره قدر امتداد أعلاه .

فهما راجعان الى شىء واحد .

ثم حكى الخرشى ما قاله ابن رشد فى كيفية الاشعار ، وهو أن يستقبل المشعر بها القبلة ، وأن يشعر بيمينه بينما خطام بعيره فى شماله (٢) .

مذهب الشافعية :

يشير صاحب نهاية المحتاج من الشافعية الى كيفية الاشعار فى قوله عن الهدى : « فان كان بدنا سن اشعارها ، فيجرح صفحة سنامها اليمنى أو ما يقرب من محله فى البقر — فيما يظهر — بحديدة وهى مستقبلة القبلة ، ويلطخها بدمها (٣) » .

مذهب الحنابلة :

ذكر ابن قدامة فى الشرح الكبير أن اشعار الهدى يكون بشق صفحة سنام البدن الأيمن حتى يسيل منه

---

(١) انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ج ٤ ص ١٣٨ الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ طبع مطبعة السعادة .

(٢) الخرشى على مختصر خليل ج ٢ ص٣٨٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

الدم لحديث عائشة رضى الله عنها المذكور فى حكم الاشعار [(١)] .

مذهب الظاهرية :

ذكر ابن حزم فى المحلى أن اشعار الهدى اذا كان من الابل يكون بأن يضربه بحديدة فى الجانب الأيمن من جسده حتى يدميه[(٢)] .

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب متن الدرر البهية أن اشعار الهدى يكون بشق صفحة سنام البعير ويسلت الدم عنها[(٣)] .

وذكر صاحب البحر الزخار أنه يكون فى صفحة سنام الابل اليمنى[(٤)] .

(١) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين ابى محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامة على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله ابن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين ابا الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ج ٣ ص ٥٧٧ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى

(٢) المحلى جـ ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ .

(٣) انظر كتاب نيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار تأليف الشيخ الامام المجتهد محمد بن على بن محمد الشوكانى ص ٢٧ الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ طبع مطابع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٤) أنظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٢ ص ٣٧٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٩ هـ ، ١٩٥٠ م الطبعة الأولى .

مذهب الامامية :

روى عن أبى عبد الله من الشيعة الامامية فى كيفية الاشعار أنه طلب من يونس بن يعقوب أن ينيخ بدنته ، ثم يعقلها مستقبل القبلة ، ثم يدخل المسجد حيث يصلى ، ثم يفرض بعد صلاته ، ثم يخرج الى بدنته فيأخذ فى اشعارها من الجانب الأيمن من سنامها ثم يقول : بسم الله اللهم منك ولك ، اللهم تقبل منى[(٥)] .

وكذا روى عنه أنه قال البدن تشعر فى الجانب الأيمن ، ويقوم الرجل فى الجانب الأيسر[(٦)] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : وصفته عند بعض أن يشق فى صفحة السنام نحو الرقبة الى المؤخرة ، يقول عند ذلك : بسم الله والله أكبر ويجللها ان شاء[(٧)] .

ما يترتب على الاشعار

مذهب الحنفية :

ذكر الكاسانى فى بدائع الصنائع أنه لا

(٥) وسائل الشيعة ج ٢ ص ١٩٨ ومابعدها الطبعة السابقة والفروع من الكافى للكلينى ج ٤ ص ٢٩٧ الطبعة السابقة .

(٦) المرجع السابق للعاملى ج ١ ص ١٩٩ الطبعة السابقة .

(٧) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .

يترتب على اشـعار الهـدى انعقاد الاحـرام بالحج ٠

فقال : ولو أشعر بدنة وتوجـه معهـا لا يصـير محـرما لأن الاشـعار مكروه عند أبى حنيفـة ، لأنه مثلة وايلام الحيوان من غير ضرورة لحصـول المقصـود بالتقليد وهو الاعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعـرض له لو ضل والايتان بفعل مكروه لا يصـلح دليل الاحرام[1] ٠

ثم حكى اختـلاف المشـايخ على قول أبى يوسف ومحمد ٠

قال بعضهم : ان أشـعر وتوجـه معهـا يصـير محرما عنـدهما لأن الاشـعار سـنة عندهمـا كالتقليـد فيصـلح أن يكون دليـل الاحـرام كالتقليـد ٠

وقـال بعضهم لا يصـير محـرما عندهما أيضـا لأن الاشـعار ليس بسـنة عندهما ، بل هو مباح فلم يكن قربة ، فلا يصلح دليل الاحـرام ٠

ورتب الزيلعى على اشـعار الهدى وعلم الناس به أكل الفقـراء منه دون الأغنياء وأنه لا يحـل تنـاوله قبـل ان يبـلغ محـله ، لأن الأذن بتناوله معلق ببلوغه محله ٠

ثم اسـتدرك قائلا : الا أن التصـدق على الفقـراء أولى مـن أن يتركهـا جـزرا للسـباع[2] ٠

مذهب المالكيـة :

ذكـر صـاحب مواهب الجليـل لشـرح مختصر خليل : أن صـاحب الطراز قـال فى باب الهـدى : اذا قلد الهـدى تعين بالتقليد والاشعار ، أو بسـوقه أو بنذره وان تأخر ذبحـه ولـو مات المحرم لم يكن للورثة تعيين الهـدى وابداله ٠

ثم قـال وهـذا بين ، لأن الهـدى يتعـين بالتقليد والاشـعار أى بسـوقه أو بنـذره وان تأخر ذبحـه ، فلمـا تعين الهدى خرج عن ملك ربه الى جهة القـربة حتى لا يملك بيعـه ولا ذبحـه ولا صرفه الى غير جهـة القـربة ٠

واذا زال ملـكه عنـه بطـل ارثه عنـه وليس له أن ينتفع به ولا بشىء من منـافعه، وانما هو تحت يده حتى يبلغ محله[3] ٠

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٢ ص١٦٢ طبع المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣٢٧ هـ الطبعة الأولى ٠

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٩١ طبع المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٣ هـ الطبعة الأولى ٠

(٣) مواهب الجليـل شرح مختصر خليـل وبهامشه التاج والاكليل ج ٣ ص ١٨٧ طبـع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعـة الأولى ٠

واذا ضل من الانسان أو سرق هديه الواجب ، أو جزاء الصيد فأبدله ونحر البدل ، ثم وجد هديه ، فانه يجب عليه نحره ان كان مقلدا ومشعرا ، لأنه تعين بالتقليد والأشعار ، ولا يرده فى ماله : فلو وجده قبل أن ينحر بدله ، فان كانا مقلدين ومشعرين وجب عليه أن ينحرهما ، لأنهما تعينا بالتقليد ، وان كانا غير مقلدين ولا مشعرين أو كان أحدهما مقلدا ومشعرا والآخر ليس كذلك فانه يلزمه نحر واحد منهما فى الأولى ونحر الذى قلده وأشعره فى الثانية ، ويتصرف فى الآخر ببيع أو غيره[1] .

مذهب الشافعية :

اذا ساق الحاج الهدى فليس له أن يركبه الا من ضرورة ، واذا اضطر اليه ركبه ركوبا غير فادح له .

وله أن يحمل الرجل المضطر على هديه .

وإذا كان الهدى أنثى فنتجت فان تبعها فصيلها ساقه ، وان لم يتبعها حمله عليها .

وليس له أن يشرب من لبنها الا بعد رى فصيلها ، وكذلك ليس له أن يسقى أحدا .

ثم قال : وان قلدها واشعرها ووجهها الى البيت أو وجهها بكلام فقال هذه هدى فليس له أن يرجع فيها ولا يبدلها بخير ولا بشر منها كانت زاكية أو غير زاكية .

وكذلك لو مات لم يكن لورثته أن يرثوها .

وانما انظر فى الهدى الى يوم يوجب فان كان وافيا ثم أصابه بعد ذلك عور أو عرج أو ما لا يكون به وافيا على الابتداء لم يضره اذ ابلغ المنسك .

وقال الشافعى فى الأم : وان قلد واشعر وهو لا يريد الاحرام فلا يكون محرما[2] .

مذهب الحنابلة :

وذكر صاحب المحرر أن أبا الخطاب قال : فى حكم الانتفاع بلبن الهدى

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٢ ص ٣٨٨ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

(٢) الأم للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى وبهامشه مختصر للامام أبى ابراهيم ابن اسماعيل بن يحيى المزنى ج ٢ ص ١٨٣ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢١ هـ الطبعة الأولى .

المشعر اذا كان أنثى ـ انه لا يجوز بحال من الأحوال ، وان ولدت ذبح الولد معها •

وله شرب لبنها الفاضل عن ولدها ، وركوبها مع الحاجة ما لم يضربها ، وجز صوفها ، والتصدق به ان انتفعت بجزه •

ولو ذبحها فسرقت لم يلزمه شيء •

وان ذبحت بغير إذنه أجزأته ولا شيء على الذابح •

وان أتلفها صاحبها لزمته قيمتها يوم تلفها لا يوم ذبحها ، وصرفت فى مثلها كالأجنبى اذا أتلفها •

وقيل : يلزمه أكثر القيمتين فان بقيت من القيمة بقية صرفت فى أخرى ان اتسعت لها والا تصدق بها أو بلحم يشتريه بها •

ولو تلفت أو ضلت بغير تفريط منه لم يلزمه شيء وان تعيبت ذبحها وأجزأته •

وان عطبت دون محلها ذبحها مكانها وأجزأته ولم يأكل ولا رفقته منها ، لكن يصبغ نعله بدمها ويضرب به صفحتها علامة للفقراء عليها (١) •

(١) المحرر فى الفقه على مذهب الأمام احمد ابن حنبل للشيخ مجد الدين أبى البركات ومعه النكت والفوائد السنية لابن تيمية ج ١ ص ٢٥٠ طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ و سنة ١٩٥٠ م •

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب البحر الزخار أن صاحب الهدى لا يجوز له أن يشرب من لبنها اذا كان أنثى الا ما فضل عن ولدها •

لما روى أن عليا عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة ومعها ولدها فقال له : لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها •

ويتصدق بما يخشى فساده ان لم يتبع فان خشى من حبس اللبن حلبه وتصدق به • والصوف كاللبن على الخلاف ، وله ركوبه ان اضطر هو أو غيره من المسلمين ، ويضمن النقصان (٢) •

مذهب الامامية :

يرتب الشيعة الامامية على الاشعار انعقاد احرام حج القران ، اذ ينعقد هذا الاحرام بأحد ثلاثة هى الاشعار والتقليد والتلبية •

وصححه عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام اذ يقول : من أشعر بدنة فقد أحرم (٣) •

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لاحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٢ ص ٣٧٤ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٨هـ

(٣) مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الطباطبائى الحكيم ج ١٠ ص ٦٥٧ وما بعدها طبع مطبعة النجف الأشرف الطبعة الثانية سنة ١٣٨١ هـ ، ١٩٦١ م •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : قيل فى شأن من ساق الهدى من غير أن يشعره : انه يجوز له أن يرجع فيه ، وأن يبدله ، وأن يحمل عليه ، ويشرب لبنه بضرورة .

وقيل يجوز له الانتفاع ولو بلا ضرورة .

ويرى الاباضية : أن الاشعار يخصص الحيوان للهدى حتى ولو لم يتلفظ المهدى بذلك .

فاذا لم يشعر الحيوان ولم يتلفظ بما يدل على أنه هدى جاز له الرجوع فيه .

قال صاحب النيل : وقيل من ساقه ــ يعنى الهدى ــ بلا اشعار جاز له الرجوع فيه وابدا له ــ ما لم يقل انه هدى ــ والحمل عليه ، وشرب لبنه بضرورة ، وجوز مطلقا[١] .

إِشْهَادٌ

التعريف بالاشهاد لغة واصطلاحا :

(أ) فى اللغة : الاشهاد مصدر فعله أشهد يشهد .. والثلاثى شهد من باب سلم .

وفى المختار[٢] : أشهده على كذا فشهد عليه . واستشهده سأله أن يشهد ، وشهد على كذا من باب سلم . وشهده أى حضره ، وشهد له بكذا أى أدى ما عنده من الشهادة .

وفى لسان العرب : أشهدته على كذا فشهد عليه أى صار شاهدا عليه .. وأشهدت الرجل على اقرار الغريم واستشهدته بمعنى .

ومنه قوله تعالى : واستشهدوا شهيدين[٣] من رجالكم » وأشهدنى أملاكه أحضرنى .. واستشهدت فلانا على فلان سألته اقامة شهادة احتملها .

فالأشهاد طلب تحمل الشهادة بالمعاينة أو طلب أداء الشهادة عند القاضى .

(ب) فى الاصطلاح : يستعمل الفقهاء الاشهاد بمعنى طلب الشهود لتحمل الشهادة بحضورهم لمعاينة المشهود به ، ومعرفتهم ما وقع .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٣٩٤ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

(٢) مختار الصحاح مادة شهد ولسان العرب للامام العلامة ابى الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الأفريقى المصرى مادة شهد طبع دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ، سنة ١٩٥٥م الطبعة الأولى .

(٣) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

أو طلب الشهود لأداء الشهادة التى تحملوها أمام القضاء عند الخصومة .

وهذا لا يخرج عن الاستعمال اللغوى كما هو ظاهر .

ما يطلب فيه الاشهاد شرعا

يراد بما يطلب فيه الاشهاد شرعا الافعال والتصرفات . والأمور التى طلب الشارع فيها الى المكلفين احضار من يتحمل الشهادة عليها عند حصولها موثقا لأنفسهم ، لأمكان تقديم البينة عند الحاجة ، كطلبه من أولياء اليتامى وأوصيائهم الاشهاد عند دفع أموالهم اليهم ، لامكان اقامة البينة على الدفع عند الحاجة فى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح (١) . فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ، ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف . فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

أو احضار من يؤدى الشهادة أمام القاضى عند حصول النزاع ، لا براء الذمة ، أو أثبات حق ، أو دعوى ، كطلبه احضار أربعة شهداء فى حالة اقتراف جريمة الزنا أو الرمى بها فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة(٢) من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

سواء أكان الطلب على وجه الوجوب والفرضية ، أم كان على وجه الندب والاستحباب ، تبعا لما تقتضيه المصلحة ، وتستوجبه دواعى التكليف .

وقد يختلف الفقهاء المجتهدون فى هذا الحكم ، تبعا لتقديرهم وجه المصلحة كما سيأتى بيانه مفصلا فى بيان وصف الحكم فى المذاهب المختلفة فى كل موضع من المواضع .

والمرجع فى بيان الأمور التى طلب الشارع فيها من المكلفين الاشهاد عليها تحملا أو أداء ، وجوبا أو ندبا ، وآراء الأئمة والفقهاء فى ذلك وفى غيره مما يتعلق به — هو كتب الفقه فى المذاهب المختلفة ، وكتب الخلاف والمقارنة التى تعنى ببسط أراء الفقهاء وأهل العلم فى المسائل المختلفة .

غير أنه قد أشير فى بعض آيات الاحكام من القرآن الكريم . وبعض أحاديث الأحكام من السنة النبوية الشريفة — الى طلب الاشهاد على بعض الافعال والتصرفات والمسائل .

وتناول المفسرون وشراح الحديث بالبيان والتفصيل أراء الفقهاء وأهل العلم

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية رقم ١٥ من سورة النساء .

فى أحكام الاشـهاد فيمـا تتـاولته الآيات والأحاديث وما يتعلق بذلك ويتصـل به •

واسـتطرد أكثرهم الى ذكـر الافعـال والتصرفات والعقـود التى يطبق فيهـا الحكم وتأخـذ نفس الوضـع •

ولذلك فاننـا سـنعرض لبيان ما ذكـره المفسـرون وشـراح الحـديث فى الآيات والأحاديث المشـار اليها خصـوصا فى تفاسير آيات الأحـكام وشروح أحاديثها ، لنسـتعين على تحـديد المواضـع التى يجـرى فيهـا الاشـهاد •

ثم نبيـن الأحـكام والآراء فى المذاهب المختلفة أخـذا من كتب الفقـه والخـلاف جـريا على المنهـج الـذى تقـرر السـير عليـه فى تحـرير الموسـوعة وبيـان الأحكام فيهـا •

من آيات الأحـكام :

قال الله تعـالى : « يا أيهـا الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه • وليـكتب بينـكم كاتب بالعـدل • ولا يأب كاتب أن يكتب كمـا علمـه الله • فليـكتب وليملل الـذى عليـه الحق • وليتق الله ربه ولا يبخس منـه شـيئا • فان كان الـذى عليـه الحـق سـفيها أو ضـعيفا أو لا يستطيع أن يمـل هو فليملل وليـه بالعـدل واستشهدوا شـهيدين من رجـالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضـون من الشـهداء أن تضـل احداهمـا فتذكـر أحداهما الأخرى • ولا يأب الشهداء اذا ما دعـوا • ولا تسأموا أن تكتبـوه صـغيرا أو كبيرا الى أجـله ذلكم أقسـط عنـد الله وأقـوم للشـهادة وأدنى ألا ترتابوا الا أن تـكون تجـارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليـكم جنـاح ألا تكتبـوها وأشـهدوا اذا تبايعتم ولا يضـار كاتب ولا شـهيد وان تفعلوا فانه فسـوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم[1] •

وقـد جـاء فى التفسـير الجامع لأحـكام القـرآن لأبى عبـد الله محمـد بن أحمـد الانصـارى القرطبى المالكى ــ فى تفسـير هـذه الآية ما يأتى : قـال ابن عبـاس رضى الله تعـالى عنهمـا : هـذه الآية نزلت فى السـلم خاصـة • معنـاه أن سـلم أهـل المدينـة كان سـبب نزول الآية • وهى تتناول جميـع المداينـات اجمـاعا •

وقـال ابن خويز منـداد : انهـا تضـمنت ثلاثين حـكما •

وقـد اسـتدل بهـا بعض علمائنـا على جـواز التأجيل فى القـروض على ما قـال مالك ، اذ لـم يفصـل بين القرض وسـائر العقـود فى المداينـات ••

وخالف فى ذلك الشـافعية وقالوا : ان الآية ليس فيهـا جواز التأجيل فى سـائر الديون ، وانمـا فيهـا الأمـر بالاشـهاد اذا كان دينا مؤجـلا •• ثم يعـلم جـواز التأجيـل فى

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

الدين وامتناعه بدلالة آخرى • وحقيقة الدين كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة ، فان العين عند العرب ما كان حاضرا • والدين ما كان غائبا •

وقد قيل : ان الناس لما كانوا يتعاملون حتي لا يشذ أحد منهم عن المعاملة ، وكان منهم من يكتب ، ومنهم من لا يكتب أمر الله سبحانه وتعالى أن يكتب بينهم كاتب بالعدل •• والأمر ان كان بالكتابة ، لأن المراد الكتابة والاشهاد ، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة •

وقد ذهب بعض الناس الى أن كتب الديون واجب على أربابها فرض بهذه الآية بيعا كان أو قرضا لئلا يقع فيه نسيان أو جحود ، وقد ذكر أن المراد الكتابة والاشهاد ، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة • فحكم الاشهاد كحكم الكتابة •

والقول بالوجوب هو اختيار الطبرى•

وقال ابن جريج من ادان فليكتب ومن باع فليشهد •

وقال الشعبى : كانوا يرون أن قوله : « فان آمن بعضكم بعضا » ناسخ للأمر بالكتب • وحكى نحوه ابن جريج •

وقال الجمهور الأمر بالكتب ندب الى حفظ الأموال وازالة الريب •

قال بعضهم : أن أشهدت فحزم وان ائتمنت ففى حل وسعة •• وهذا هو القول الصحيح • وعلى هذا فلا نسخ فى الآية ، لأن الله تعالى ندب الى الكتابة فيما للمرء أن يهبه ويتركه باجماع فندبه انما هو على جهة الحيطة للناس •

وقد اختلفوا فى وجوب الكتابة على الكاتب ، والشهادة على الشاهد •

فقال الطبرى والربيع : واجب على الكاتب اذا أمر أن يكتب •

وقال الحسن ذلك واجب عليه فى الموضع الذى لا يقدر على كاتب غيره •

والصحيح أنه ليس بواجب والأمر للارشاد

وقد جعل الله الذى عليه الحق أربعة أصناف •

صنف سليم كامل الأهلية يمل بنفسه « فليملل الذى عليه الحق » •

وثلاثة أصناف لا يملون بأنفسهم ، وتقع نوازلهم فى كل زمن ، ويترتب الحق لهم فى أحوال وجهات غير المعاملات كالمواريث اذا قسمت وغير ذلك ، وهم السفيه ، والضعيف ، والذى لا يستطيع أن يمل • « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » •

وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين[1] من رجـالكم » الاستشهاد طلب الشـهادة •

واختلف النـاس هل الاستشهاد فرض أو ندب والصحيح أنه ندب على ما يأتى بيانه •

فى قوله تعـالى « واشهدوا اذا تبايعتم » •

وقد رتب الله سبحانه الشهادة بحكمته فى الحقوق المـالية والبدنية والحدود • وجعل فى كل حق شهيدين الا فى الزنا ، ففيـه جعل الشـهادة فيـه أربعـة على ما بينه سبحانه وتعـالى فى سورتى النساء والنور تشـديدا على المدعى وسترا على العبـاد •

وقوله : « من رجـالكم » ــ نص فى رفض الكفـار والصـبيان والنسـاء • ويتنـاول العبيـد والعميـان ، لأنهم من رجال المؤمنين •

وقد اختلف العلمـاء فى جـواز شـهادة العبيـد والعميـان • وقوله « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » يدل على جواز شهادة المرأة مع رجلين ولو مع وجود الرجـال • وهو رأى الجمهور •

وذهب بعض الى أن معنـاه : ان لم يوجـد نصـاب الشـهادة من الرجال • تقبل شهادة المرأتين مع رجل • وهو ليس بظاهر •

وقد أجيزت شـهادة النسـاء فى الأموال خاصة بهـذه الآية اذ لم تذكر شـهادتهن فى غـيرها بشرط أن يكون معهـا رجل • لأن الأموال أكثر الله أسباب توثيقهـا ، لكثرة جهـات تحصيلهـا ، وعموم البلوى بها وتكررهـا ، فجعـل فيهـا التـوثق تـارة بالكتـابة ، وتارة بالاشـهاد ، وتارة بالرهن ، وتارة بالضـمان •

وأدخل فى جميع ذلك شـهادة النسـاء مع الرجـال •

ولا يتوهم عـاقل أن قوله تعـالى « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » يشمل دين المهر مع البضع ، أو دين الصلح عن دم العمد، فأن تلك الشـهادة ليست شـهادة على الدين، بل هى شـهادة على النكاح •

وأجـاز العلمـاء شـهادتهن منفـردات فيما لا يطلع عليـه غيرهن للضرورة •

وعلى مثـل ذلك أجيزت شـهادة الصـبيان فى الجـراح فيمـا بينهم للضرورة • وكمـا جعـل الله شـهادة امرأتين بدل شـهادة رجل وجب أن يـكون حكمهما كحكمه •

فكمـا للمدعى أن يحلف مع الشـاهد عنـد المـالكية والشـافعية ، ويحـكم له بشـاهد ويمين ، كذلك يجب أن يحلف مـع شـهادة امرأتين بمطلق هذه العوضـية •

وهـذا فى الأموال وما يتعلق بهـا دون حقوق الأبدان ، للاجمـاع على ذلك من كل قائل بالقضـاء بالشـاهد واليمين • وذلك لأن حقـوق الأموال أخفض من حقوق الأبدان بدليل قبول شهادة النسـاء فيهـا •

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

وقوله « ممن ترضون من الشهداء » يدل على أن من الشهود من ليس موضع رضى • فيؤخذ منه دليل على أن المسلمين ليسوا محمولين على العدالة حتى تثبت لهم فهى بمعنى زائد عن الاسلام •

وقال أبو حنيفة : كل مسلم ظاهر الاسلام مع السلامة من فسق ظاهر فهو عدل وان كان مجهول الحال •

وقد قال العلماء : العدالة هى الاعتدال فى الأحوال الدينية ، وذلك ، بأن يكون مجتنبا للكبائر ، محافظا على مروءته وعلى ترك الصغائر ، ظاهر الأمانة غير مغفل •

وقيل : صفاء السريرة واستقامة السيرة فى ظن المعدل • والمعنى متقارب •

والخلاف بين أبى حنيفة وغيره فى اعتبار العدالة معنى زائد عن الاسلام يشترط تحققه فى الشاهد لقبول شهادته يجرى فى الأموال والنكاح • فيجوز النكاح عنده بشهادة فاسقين •

وقوله تعالى « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » قال البعض أن هذا للوجوب ، وهو يشمل طلب الشهود ، لتحمل الشهادة وتحصيلها وطلبهم لأداء الشهادة عند القاضى •

وقيل : انما يشمل دعوة الشهود لأداء الشهادة عند القاضى • أما دعوتهم لتحمل الشهادة فليس واجبا عليهم اجابتها ، اذ لا يترتب على الامتناع ضياع حق • ويمكن أن يحمل الوجوب فى حالة التحمل على ما اذا حضر أصحاب الشأن عند الشهود، وطلبوا اليهم التحمل •

وذهب بعض الى أن الأمر محمول على الندب • فالمسلمون مندوبون الى معونة اخوانهم • فيشمل حالتى التحمل والأداء • فاذا كانت الفسحة لكثرة الشهود والأمن من تعطيل الحق فالمدعو مندوب • وله أن يتخلف لأدنى عذر • وان تخلف بلا عذر فلا اثم عليه ولا ثواب له •

واذا كانت الضرورة وخيف تعطل الحق أدنى خوف قوى الندب وقرب من الوجوب •

واذا علم أن الحق يذهب ويتلف بتأخر الشاهد عن الشهادة فواجب عليه القيام بها ، ولا سيما اذا كانت محصلة وكان الدعاء الى أدائها فان هذا الظرف آكد ، لأنها قلادة فى العنق وأمانة تقتضى الأداء •

وهذا كله فى حال الدعاء للشهادة •

فأما من كانت عنده شهادة لرجل لم يعلمها مستحقها الذى ينتفع بها • فقال قوم : أداؤها ندب ، لأن الآية فى حالة الدعاء فاذا لم يدع كان ندبا • ولقوله عليه السلام « خير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها » •

والصحيح أن أداءها فرض وان لم يسألها اذا خاف ضياع الحق ، أو كانت

بطلاق ، أو عتق مما يترتب على عدم ثبوته وقوع المحرم لقوله تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » • وقوله « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » •

وعلى الشاهد أن يعلم صاحب الحق بماله عنده منشهادة على حقه • وهذا يدعوه بعد ذلك •

وهل الامتناع عن الشهادة فى حالة الوجوب يعقب فسقا يقتضى رد الشهادة مطلقا • أو ردها فى نفس الحادثة أو لا يعتبر ؟ خلاف •

قوله تعالى « ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله » حض على الكتابة والاشهاد فى الدين كبيرا كان أو صغيرا • ونهى عن التردد فى ذلك بحجة أنه صغير خوفا من أن يملوا الكتابة والاشهاد •

قال العلماء الا ما كان من قيراط ونحوه لنزارته وعدم تشوف النفس اليه اقرارا أو انكارا « وذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا » يعنى أن كتابة القليل والكثير والاشهاد عليه أعدل عند الله وأصح وأحفظ للشهادة وأقرب الى عدم الشك •

وقوله تعالى « الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكمفليس عليكم جناحألا تكتبوها » لما علم الله مشقة الكتابة نص على تركها ورفع الجناح فى كل مبايعة بنقد ، وذلك غالبا فى القليل كالمطعوم ونحوه ، لا فى الكثير كالأملاك ونحوها قال السدى والضحاك هذا فيما كان يدا بيد ولما كانت الرباع والأرض وكثير من الحيوان لا يقبل البينونة بالمقبوض ولا يغاب عليه حسن الكتب فيها ولحقت فى ذلك مبايعة الدين • فكان الكتاب توثقا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب •

فأما اذا تفاصلا فى المعاملة وتقابضا وبان كل منهما بما ابتاعه من صاحبه فيقل فى العادة خوف التنازع الا بأسباب غامضة ، وقد نبه الشرع على هذه المصالح فى حالتى النسيئة والنقد وما يغاب عليه وما لا يغاب بالكتاب والشهادة والرهن •

قال الشافعى : البيوع ثلاثة : بيع بكتاب وشهود • وبيع برهان • وبيع بأمانة وقرأ هذه الآية •

وكان ابن عمر اذا باع بنقد أشهد واذا باع بنسيئة كتب •

قوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » قال الطبرى : معناه • وأشهدوا على صغير ذلك وكبيره •

وقد اختلف العلماء هل ذلك على الوجوب أو الندب ؟

فقال : أبو موسى الأشعرى وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد

ومجـاهد وداود بن على وابنه أبو بكر : هو على الوجـوب ٠

ومن أشـدهم فى ذلك عطاء ٠ قال : أشـهد اذا بعت واذا اشتريت ولو دسنجة بقل (أى حزمة بقل) ٠

وممن كان يذهب الى هذا ويرجحـه الطبرى٠ وقال : لا يحـل لمسـلم اذا باع واذا اشترى الا أن يشـهد والا كان مخالفـا كتـاب الله عز وجل ، وكذلك اذا كان الى أجل فعليـه أن يكتب ويشـهد ان وجـد كاتبـا ٠

وذهب الشـعبى والحسن الى أن ذلك على النـدب والارشـاد لا الحتم ٠

ويحكى أن هـذا قـول مالك والشـافعى وأصحاب الرأى ٠

وقال الامام محمد بن عطيـة : والوجوب فى ذلك قلق ٠

أما فى الدقـائق فصعب شـاق ٠

وأما ما كثر فربما يقصـد التـاجر الاستئلاف بترك الاشـهاد ٠

وقد يكون عـادة فى بعض البـلاد ٠

وقـد يستحى من العـالم والرجـل الموقـر ، فلا يشـهد عليه ، فيدخل ذلك كله فى الائتمان ، ويبقى الامر بالاشـهاد ندبـا ، لمـا فيـه من المصلحة فى الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه ٠

وقد حكى عن جمـاعة أنهم قالوا : ان قوله تعالى « فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته » ناسخ لما قبله ، ولكن هذا ليس بشىء ، لأنه لا تعـارض بين هـذا وما قبـله ، اذ أن هذا حكم من لم يجـد كاتبا فهو غير الحكم السـابق ٠٠

على أنه لم يثبت أن هذا جاء متأخرا عن ذاك، بل قد وردا معا ٠ ولا يرد النـاسخ والمنسوخ معـا ٠

وقد روى عن ابن عبـاس أنه لمـا قيـل له : ان آية الدين منسـوخة : قال : لا والله ان آية الدين محكمـة ليس فيهـا نسخ ــ والاشـهاد انمـا جعـل للطمـأنينة ٠ وذلك أن الله تعـالى جعـل لتوثيق الدين طرقـا منهـا الكتـابة ومنهـا الرهن ومنها الاشهاد٠ ولا خـلاف بين علماء الامصـار ٠ ان الرهن مشروع بطريق النـدب لا بطريق الوجوب فيعلم من ذلك مثله فى الاشهاد ٠

وقال القرطبى[1] : وهـذا كله اسـتدلال حسن على أن الامر للندب وليس للوجوب ٠

وأحسن منـه ما جـاء من صريح السـنة فى ترك الاشـهاد ٠ وهو ما أخرجه الدارقطنى عن

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله محمد ابن احمد الانصـارى القرطبى ج ٣ ص ٣٩٨، طبع مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٣ هـ ، سنة ١٩٣٥ م الطبعة الثانية ٠

طارق بن عبد الله المحاربى قال : « أقبلنا فى ركب من الربذة وجنوب الربذة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فبينا نحن قعود اذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان فسلم فرددنا عليه . فقال : من أين أقبل القوم ؟ فقلنا من الربذة وجنوب الربذة قال : ومعنا جمل أحمر فقال تبيعونى جملكم هذا ؟ فقلنا : نعم . قال بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر . قال فما استوضعنا شيئا وقال: قد أخذته ثم أخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة فتوارى عنا فتلاومنا بيننا وقلنا : أعطيتم جملكم من لا تعرفونه فقالت الظعينة : لاتلاوموا فقد رأيت وجه رجل ما كان ليخفركم ما رأيت وجه رجل أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه . فلما كان العشاء أتانا رجل فقال : السلام عليكم . أنا رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم وانه يأمركم أن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا قال : فأكلنا حتى شبعنا وأكتلنا حتى استوفينا . وليس فى القصة أن النبى صلى الله عليه وسلم أشهد ، ولو كان واجبا ما تركه .

وذكر الزهرى حديثا عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابى ، وفى الحديث . فطفق الاعرابى يقول : هلم شاهدا يشهد أنى بعتك قال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بعته . فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد . ؟ فقال خزيمة : بتصديقك يا رسول الله . قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين أخرجه النسائى وغيره .

ثم قال القرطبى : اعلم أن الذى أمر الله تعالى به من الشهادة والكتابة لمراعاة صلاح ذات البين ، ونفى التنازع المؤدى الى فساد ذات البين ، لئلا يسول له الشيطان جحود الحق وتجاوز ما حد له الشرع أو ترك الاقتصار على المقدار المستحق .

ولأجله حرم الشارع البياعات المجهولة التى اعتيادها يؤدى الى الاختلاف وفساد ذات البين وايقاع التضاغن والتباين .

فمن ذلك ما حرمه الله من الميسر والقمار وشرب الخمر بقوله تعالى « انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » فمن تأدب بأدب الله فى أوامره وزواجره حاز صلاح الدنيا والدين .

قال تعالى « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا واذن لآتيناهم من لدنا أجرا عظيما ولهديناهم صراطا مستقيما » .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى فى تفسير هذه الآية ما يأتى: يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه قال أبو بكر : ذهب قوم الى أن الكتاب والاشهاد على الديون

الآجلة قد كانا واجبين بقوله تعالى : « فاكتبوه » الى قوله « واستشهدوا شهيدين من رجالكم[1] » ثم نسخ الوجوب بقوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته » روى ذلك عن أبى سعيد الخدرى والشعبى والحسن .

وقال آخرون هى محكمة لم ينسخ منها شىء روى عن ابن عباس رضى الله عنهما لما سئل عن نسخ آية المداينة قال : لا والله ان آية الدين محكمة وما فيها نسخ .

وقال سعيد بن جبير (وأشهدوا اذا تبايعتم) يعنى : وأشهدوا على حقوقكم اذا كان فيها أجل أو لم يكن فيها أجل فاشهد على حقك على كل حال .

وقال ابن جريج : سئل عطاء أيشهد الرجل على أن بايع بنصف درهم ؟ قال : نعم هو تأويل قوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » .

وقد روى عن الحسن والشعبى : ان شاء أشهد وان شاء لم يشهد لقوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضا » .

وروى عن ابن عمر أنه كان اذا باع أشهد ولم يكتب . وهذا يدل على أنه رآه ندبا ، اذ لو كان واجبا لكانت الكتابة مع الاشهاد ، لأنه مأمور بهما فى الآية .

واستعرض الجصاص القول بالنسخ فى الآية لتضافر الأقوال بعدم وجوب الكتابة والاشهاد .

والقول بعدم النسخ لورود الحكمين من قوله (وأشهدوا اذا تبايعتم) وقوله (فان أمن بعضكم بعضا) معا وعدم ثبوت تاريخ نزولهما .

ورجع القول بأن الأمر بالكتابة والاشهاد ندب غير واجب .

ورد على القائلين بالوجوب .

ثم قال : ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والاشهاد والرهن المذكور جميعه فى هذه الآية . ندب وارشاد الى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا وأن شيئا منه غير واجب .

وقد نقلت الأمة خلفا عن سلف عقود المداينات والأشربة والبياعات فى أمصارهم من غير اشهاد مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم .

ولو كان الاشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به .

وفى ذلك دليل على أنهم رأوه ندبا ..

وذلك منقول من عصر النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ..

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشريتها لورد النقل به متواترا مستفيضا ، ولأنكرت على تاركه ترك الاشهاد فلما لم ينقل عنهم الاشهاد بالنقل المستفيض ولا اظهار النكير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والاشهاد فى الديون والبياعات غير واجبين .

وقوله تعالى : « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » ينتظم سائر عقود المداينات التى يصح فيها الآجال ولا دلالة فيه على جواز التأجيل فى سائر الديون ، لأن الآية ليس فيها بيان جواز التأجيل فى سائر الديون وانما فيها الأمر بالاشهاد اذا كان دينا مؤجلا .. ثم يحتاج أن يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل فى الدين وامتناعه .

وانما فى الآية الأمر بالاشهاد اذا صح الدين والتأجيل .

وليس فى الآية دلالة على جواز التأجيل فى القرض ، لأن قوله تعالى : (اذا تداينتم بدين) يدخل فيه عقد المداينة ، وليس القرض بعقد مداينة اذ لا يصير دينا بالعقد دون القبض فوجب أن يكون القرض خارجا منه .

ثم قال الجصاص : ان قوله تعالى : « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » وقد اشتمل على كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عينا أو دينا ، فمن اشترى دارا أو عبدا بألف درهم الى أجل كان مأمورا بالكتاب والاشهاد بالآية .

وقد دلت الآية على أنها مقصورة فى دين مؤجل فى أحد البدلين لا فيهما جميعا لأنه قال (اذا تداينتم بدين) ولم يقل بدينين ، فأثبت الأجل فى أحد البدلين فلا يجوز وجود الأجل فيهما معا . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين .

وأما اذا كانا دينين بالعقد فهو جائز فى السلم . الا أنه مقصور على المجلس .

والآية تشمل السلم كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما اذ أخبر أن السلم المؤجل مما انطوى تحت عموم الآية .

وعلى هذا فكل دين ثابت مؤجل فهو مراد بالآية سواء كان من أبدال المنافع أو الأعيان نحو الأجرة المؤجلة فى عقود الاجارات ، والمهر اذا كان مؤجلا ، وكذلك الخلع والصلح من دم العمد والكتابة المؤجلة ، لأن هذه ديون مؤجلة ثابتة بعقد مداينة .

فكل عقد انتظمته الآية فهو العقد الذى ثبت به دين مؤجل ، ولم تفرق بين أن يكون ذلك الدين بدلا من منافع أو أعيان ، ، فوجب أن يكون جميع المندوب اليه من الكتاب والاشهاد مرادا بها هذه العقود كلها ، وأن يكون ما ذكر من عدد الشهود وأوصاف الشهادة معتبرا فى سائرها ، اذ ليس فى اللفظ تخصيص شىء منه دون غيره .

فيوجب ذلك جواز شهادة الرجل والمرأتين فى النكاح اذا كان المهر دينا مؤجلا ، وفى الخلع والاجارة والصلح من دم العمد ، وسائر ما كان هذا وصفه .

وغير جائز الاقتصار بهذه الأحكام على بعض الديون المؤجلة دون بعض مع شمول الآية لجميعها .

قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم[1] » هذا عطف على قوله فى أول الآية : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى[2] » والخطاب فى الأولى للمؤمنين ، والعطف عليه يقتضى ملاحظة هذا الوصف فى الشهود على المسلمين .

ويقتضى أيضا ملاحظة الحرية فيهم بفحوى الخطاب ، لأن الخطاب فى الآية لمن تداينوا بدين . ولمن يملى ممن عليه الحق أى يقر بالدين . وذلك انما يكون من الأحرار دون العبيد ، لأن العبد لا يملك عقود المداينات، واذا أقر بشىء لم يجز اقراره الا باذن مولاه، والخطاب موجه الى من يملك ذلك على الاطلاق من غير اذن الغير . فدل ذلك على شرط الحرية فى الشهود .

وكذلك قوله (من رجالكم) يدل على اشتراط الحرية

وقد اختلفوا فى شهادة العبيد والصبيان والعميان هل تجوز وتقبل أو لا تجوز ؟

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

واتفقوا على قبول شهادة النساء مع الرجال فى الأموال أخذا من هذه الآية .

واختلفوا فى قبولها مع الرجال فى غير الأموال .

فقال أبو حنيفة وأصحابه وعثمان البتى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال ، لا فى الحدود ، ولا فى القصاص ، وتقبل فيما عدا ذلك من سائر الحقوق .

لما روى عن عمر أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والطلاق والعتق ..

وقال مالك لا تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والانساب والولاء والاحصان . وتجوز فى الوكالة والوصية اذا لم يكن فيها عتق .

وقال الثورى تجوز شهادتهن فى كل شىء الا الحدود .

وروى عنه أنها لا تجوز فى القصاص أيضا .

وقال الأوزاعى : لا تجوز شهادة رجل وامرأتين فى نكاح .

وقال الليث : تجوز شهادة النساء فى الوصية والعتق ، ولا تجوز فى النكاح والطلاق والحدود وقتل العمد الذى يقاد منه .

وقال الشافعى : لا تجوز شهادة النساء مع الرجال فى غير الأموال . ولا تجوز فى الوصية الا الرجل وتجوز فى الوصية بالمال.

وقال الجصاص ان ظاهر الآية يقتضى جواز شهادتهن مع الرجال فى سائر عقود المداينات وهى كل عقد واقع على دين سواء كان بدله مالا أو بضعا أو منافع أو دم عمد لأنه عقد فيه دين ، اذ المراد وجود دين فى العقد عن بدل أى دين كان . فاقتضى ذلك جواز شهادة النساء مع الرجل على عقد نكاح فيه مهر مؤجل اذا كان ذلك عقد مداينة، وكذلك الصلح عن دم العمد والخلع على مال والاجارات . فمن ادعى خروج شىء من هذه العقود من ظاهر الآية لم يسلم له ذلك الا بدلالة اذا كان العموم مقتضيا لجوازها فى الجميع.

قوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » قال الجصاص : لما كانت ديانات الناس وأمانتهم وعدالتهم انما هى من طريق الظاهر دون الحقيقة ، اذ لا يعلم الضمائر وخبايا الأمور غير الله تعالى . ولذلك قال ممن ترضون من الشهداء فدل ذلك على أن أمر تعديل الشهود ومعرفة حالهم أمر موكول الى الاجتهاد وغالب الظن فى عدالتهم وصلاح طرائقهم . وذلك يختلف باختلاف الأشخاص . والمعتبر غالب الظن لا اليقين والعلم .

والذى بنى عليه أمر الشهادة ثلاثة أشياء .

أحدها : العدالة .

والثانى : نفى التهمة .

والثالث : التيقظ والحفظ وقلة الغفلة .

أما العدالة فأصلها الايمان ، واجتناب الكبائر ، ومراعاة حقوق الله عز وجل فى الواجبات والمسنونات ، وصدق اللهجة والأمانة ، وألا يكون محدودا فى قذف .

وأما نفى التهمة فأن لا يكون المشهود له والدا ولا ولدا ولا زوجا ولا زوجة ، وألا يكون قد شهد بهذه الشهادة فردت لتهمة .. فشهادة هؤلاء غير مقبولة لمن ذكرنا وان كانوا عدولا مرضيين .

وأما التيقظ والحفظ وقلة الغفلة فان لا يكون مغفلا غير مجرب للأمور ، فان مثله ربما لقن الشىء فتلقنه وربما جوز عليه التزوير فشهد به .

فمن شرط الرضا للشهادة أن يكون الشاهد متيقظا حافظا لما يسمعه متقنا لما يؤديه .

ثم استطرد الجصاص الى ذكر أوصاف الشهود وما ينبغى أن يتوفر فى الشاهد . وبين آراء الفقهاء واختلاف الأئمة فى ذلك ، ثم عرض للأخذ بالشاهد واليمين ، وذكر اختلاف الفقهاء فى ذلك وآراءهم والاستدلال لهم .

قوله تعالى : « ولا تسأموا أن تكتبوه

صغيرا أو كبيرا الى أجله ، أى لا تملوا ولا تضجروا أن تكتبوا القليل الذى جرت العادة بتأجيله ، والكثير الذى ندب فيه الكتابة والاشهاد .

فأبان أن حكم القليل المتعارف فيه التأجيل كحكم الكثير فيما ندب اليه من الكتابة والاشهاد .

قوله تعالى : « ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا » فيه بيان أن الغرض الذى من أجله أمر الله بالكتابة والاشهاد فى عقود المداينات هو التوثق والاحتياط للمتداينين عند التجاحد والاختلاف . فان ذلك أقسط وأعدل عند الله وأولى أن لا يقع فيه بينهم التظالم . وأنه مع ذلك أثبت للشهادة وأوضح مما لو لم تكتب وأقرب الى نفى الريبة والشك فيها .

فأبان الله جل وعلا أنه أمر بالكتابة والاشهاد ، احتياطا لنا فى ديننا ودنيانا ، ودفعا للتظالم والتجاحد فيما بيننا .

وأخبر سبحانه أن فى الكتابة من الاحتياط للشهادة ما نفى عنها الريب والشك ، وأعدل عند الله من أن لا يكون مكتوبا فيرتاب الشاهد ويتحير أيقيم الشهادة على ما عنده من شك فيقدم على محظور أو لا يقيمها فيضيع حق الطالب .

قوله تعالى : « الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها[1] » يعنى البياعات التى يستحق كل واحد من الطرفين على صاحبه فيها تسليم ما عقد عليه من جهته بلا تأجيل . فأباح ترك الكتابة فيها . وذلك توسعة منه جل وعز لعباده ورحمة بهم ، لئلا يضيق عليهم أمر تبايعهم فى المأكول والمشروب والأقوات التى حاجتهم اليها ماسة فى أكثر الأوقات .

وقوله تعالى : «وأشهدوا اذا تبايعتم» يقتضى عمومه الاشهاد على سائر عقود البياعات بالأثمان الآجلة والعاجلة .

وانما خص التجارات الحاضرة غير المؤجلة باباحة ترك الكتابة فيها .

فأما الاشهاد فهو مندوب اليه فى جميعها الا النزر اليسير الذى لم تجر العادة بالتوثق فيه بالاشهاد ، نحو شراء الخبز والبقل والماء وما جرى مجرى ذلك .

وفى شراء مثل هذه الأمور والتبايع فيها بدون اشهاد فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين ومن بعدهم دليل على أن الأمر بالاشهاد وان كان ندبا وارشادا ، الا أنه انما يكون فى البياعات المعقودة على ما يخشى فيه التجاحد من الأثمان الخطيرة والأبدال

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

النفيسة ، لما يتعلق بها من الحقوق لبعضهم على بعض من عيب ان وجد ورجوع ما يجب لمبتاعيه باستحقاق مستحق لجميعه أو بعضه ..

وكان المندوب اليه فيما تضمنته هذه الآية الكتابة والاشهاد على البياعات المعقودة على أثمان آجلة والاشهاد على البياعات الحاضرة دون الكتابة ..

وروى الليث عن مجاهد فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم قال : اذا كان نسيئة كتب واذا كان نقدا أشهد .

٢ — قال تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا[1] » وقد جاء فى تفسير[2] القرطبى لهذه الآية ما يأتى :

الابتلاء الاختبار ، والآية خطاب للجميع لبيان كيفية دفع أموال اليتامى اليهم .

وقيل : انها نزلت فى ثابت بن رفاعة وعمه .

وذلك أن رفاعة توفى وترك ابنه ثابتا صغيرا . فأتى عم ثابت هذا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابن اخى يتيم فى حجرى . فما يحل لى من ماله . ومتى أدفع اليه ماله ؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية .

وقد اختلف العلماء فى معنى الاختبار .

فقيل : هو أن يتأمل الوصى أخلاق يتيمه ، ويستمع الى أغراضه ، فيحصل له العلم بنجابته والمعرفة بالسعى فى مصالحه ، وضبط ماله ، أو الاهمال لذلك ، فاذا توسم الخير . قالوا : لا بأس أن يدفع اليه شيئا من ماله يبيح له التصرف فيه .

فان نماه وحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار ، ووجب على الوصى تسليم جميع ماله اليه .

وان أساء النظر فيه وجب عليه امساك ماله عنه .

وليس فى العلماء من يقول : انه اذا اختبر الصبى فوجده رشيدا ترتفع الولاية عنه ، وأنه يجب دفع ماله اليه واطلاق يده فى التصرف فيه لقوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح » .

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

(٢) الجامع لاحكام القرآن لابى محمد بن احمد الانصارى القرطبى ج ٣ ص ٣٩٩ طبع مطبعة دار الكتب المصرية بمصر سنة ١٣٥٣ هـ ، سنة ١٩٣٥ م الطبعة الثانية .

وقال بعض الفقهاء : الصغير لا يخلو من أحد أمرين : اما أن يكون غلاما أو جارية •

فان كان غلاما رد النظر اليه فى نفقة الدار شهرا ، أو اعطاه شيئا نزرا يتصرف فيه ، ليعرف كيف تدبيره وتصرفه، وهو مع ذلك يراعيه ، لئلا يتلفه ، فان أتلفه فلا ضمان على الوصى فاذا رآه متوخيا سلم اليه ماله وأشهد عليه •

وان كانت جارية رد اليها ما يرد الى ربة البيت من تدبير بيتها ، والنظر فيه فى الاستغزال والاستقصاء على الغزالات فى دفع القطن وأجرته واستيفاء الغزل وجودته • فان رآها رشيدة سلم اليها مالها وأشهد عليها • والا بقيا تحت الحجر حتى يؤنس رشدهما •

وقال الحسن ومجاهد وغيرهما : اختبروهم فى عقولهم وأديانهم وتنمية أموالهم •

قوله تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح » أى حال النكاح ووقته •

والبلوغ يكون بخمسة أشياء •

ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء : وهى الاحتلام والانبات والسن •

واثنان يختصان بالنساء وهما الحيض والحبل •

أما الاحتلام والحيض والحبل لم يختلف العلماء فى أنها بلوغ •

أما الانبات فمختلف فى اعتباره بلوغا •

وأما السن فمختلف فى حد البلوغ منه ما هو وما مقداره •

قوله تعالى : « فان آنستم منهم رشدا » اختلف العلماء فى تأويل الرشد •

فقال الحسن وقتادة وغيرهما : صلاحا فى العقل والدين •

وقال ابن عباس والسدى والثورى : صلاحا فى العقل وحفظ المال •

قال سعيد بن جبير والشعبى : ان الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، فلا يدفع الى اليتيم ماله وان كان شيخا حتى يؤنس منه رشده •

وهكذا قال الضحاك : لا يعطى اليتيم ماله وان بلغ مائة سنة حتى يعلم منه اصلاح ماله •

وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون الا بعد البلوغ وعلى أنه ان لم يرشد بعد

بلوغ الحلم لا يزول عنه الحجر وان شاخ .

خلافا لأبى حنيفة الذى يقول : اذا بلغ خمسا وعشرين سنة أعطيه ما له ولو لم يرشد ، لأنه يكون فى مثل هذه السن جدا .

وقد اختلفوا فى دفع المال الى المحجور عليه هل يحتاج الى السلطان أم لا ؟

قال جماعة : لابد من رفعه الى السلطان وأن يثبت عنده رشده ثم يدفع اليه ماله .

وقال آخرون : لا حاجة الى رفعه الى السلطان وثبوت الرشد عنده ، بل ذلك موكول الى اجتهاد الوصى واقتناعه برشد المحجور بعد الاختبار .

قال ابن عطية : والصواب فى أوصياء زماننا ألا يستغنى عن رفع الأمر الى السلطان وثبوت رشد المحجور عنده ، لما حفظ من تواطؤ الأوصياء على أن يرشد الصبى ويبرأ المحجور عليه لسفهه وقلة تحصيله فى ذلك الوقت .

واذا سلم المال الى اليتيم بثبوت الرشد ووجوده ، ثم عاد الى السفه بظهور تبذير وقلة تدبير عاد اليه الحجر عند مالك والشافعى فى أحد قوليه .

وقال أبو حنيفة : لا يعود الحجر .

ويجوز للوصى أن يصنع فى مال اليتيم ما كان للأب أن يصنعه فيه حال حياته من تجارة وابضاع وبيع وشراء ، وعليه أن يؤدى الزكاة من سائر أمواله عن عين وحرث وماشية وفطرة ، ويؤدى عنه أروش الجنايات وقيم المتلفات ونفقة الوالدين وسائر الحقوق اللازمة ، ويجوز أن يزوجه ، ويؤدى عنه الصداق ، ويشترى له جارية يتسررها ، ويصالح له وعليه على وجه النظر له .

واذا قضى الوصى بعض الغرماء وبقى من المال بقية تفى بما عليه من الدين كان فعل الوصى جائزا .

فان تلف باقى المال فلا شىء لباقى الغرماء على الوصى ولا على الذين اقتضوا ديونهم ..

وان اقتضى الغرماء جميع المال ثم أتى غرماء آخرون . فان كان عالما بالدين الباقى أو كان الميت معروفا بالدين الباقى ضمن الوصى لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم فى المحاصة ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك .

وان لم يكن عالما بالدين الباقى ولا كان الميت معروفا بذلك فلا شىء على الوصى .

واذا دفع الوصى دين الميت بغير اشهاد ضمن ٠

وأما ان أشهد وطال الزمان حتى مات الشهود فلا شىء عليه ٠

وقد ذكر القرطبى فى كلامه على أحكام الوصى فى الانفاق وغيره عند قوله تعالى فى سورة البقرة « وان تخالطوهم فاخوانكم » نقلا عن ابن كنانة : وله أن ينفق فى عرس اليتيم ما يصلح من صبغ وطيب ونحو ذلك ومصلحته بقدر حاله وحال من يزوج اليه، وبقدر كثرة ماله ٠

وكل ما فعله على وجه النظر فهو جائز ٠

وما فعله على وجه المحاباة وسوء النظر فهو غير جائز ٠٠

ودل الظاهر على أن ولى اليتيم يعلمه أمر الدنيا والآخرة ، ويستأجر له ويؤاجره ممن يعلمه الصناعات ٠

واذا وهب لليتيم شىء فللوصى أن يقبضه لما فيه من الاصلاح ٠

ولما ينفقه الوصى والكفيل من مال اليتيم حالتان :

حالة يمكن الاشهاد عليه فلا يقبل قوله الا ببينة ٠

وحالة لا يمكن الاشهاد عليه فقوله مقبول بغير بينة ٠

فمهما اشترى من العقار وما جرت العادة بالتوثق فيه لم يقبل قوله فيه بغير بينة ٠

قال ابن خويز منداد : ولذلك فرق أصحابنا بين أن يكون اليتيم فى دار الوصى ينفق عليه فلا يكلف الاشهاد على نفقته وكسوته ، لأنه يتعذر عليه الاشهاد على ما يأكله ويلبسه فى كل وقت ولكن اذا قال : أنفقت نفقة لسنة قبل منه وبين أن يكون اليتيم عند أمه أو حاضنته فيدعى الوصى أنه كان ينفق عليه أو كان يعطى الأم أو الحاضنة النفقة والكسوة فلا يقبل قوله على الأم أو الحاضنة الا ببينة أنها كانت تقبض ذلك مشاهرة أو مسانهة ٠

قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف[1] » ٠

اختلف فى تفسير هذا القول على أقوال كثيرة ٠

فقيل : أن المراد من كان من الأوصياء على اليتامى غنيا بماله فليستعفف عن الأكل من مال اليتيمولا يأخذ منه شيئا ، وان كان فقيرا فليأكل بالمعروف أى بمقدار حاجة مثله غير متأثل مال الصغير ولا واق ماله بمال الصغير ٠

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وقيل : ان الأكل بالمعروف أن يأخذ من مال الصغير ما يحتاجه عند الحاجة على سبيل القرض ويرده ، اذا قدر ، وهو مروى عن عمر بن الخطاب .

ورد بأن الثابت عن السلف وفى الأحاديث أن للوصى الفقير أن يأخذ حاجته من مال الصغير دون اسراف ولا تبذير .

وقيل : ان الأكل من مال اليتيم كان مباحا بهذه الآية ثم نسخ الحكم بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله :

« ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » ولا دليل على هذا النسخ ولا موجب له .

وقيل : ان المعنى ان من كان من الأوصياء غنيا بماله فليستعفف بغناه ولا يقرب مال اليتيم ، ومن كان منهم فقيرا فليأكل من مال نفسه بقدر الكفاف حتى لا يحتاج الى مال الصغير .

وقيل غير هذا وذاك .

قوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » .

أمر الله تعالى بالاشهاد تنبيها على التحصين والتوثق وازالة للتهم .

وهذا الاشهاد مستحب عند طائفه من العلماء ، فان القول قول الوصى لأنه أمين .

وقالت طائفة : هو فرض وهو ظاهر الآية : وليس الوصى بأمين حتى يقبل قوله كالوكيل اذا زعم أنه رد ما دفع اليه أو المودع اذا زعم رد الوديعة ، وانما هو أمين الأب فلا يقبل قوله على غيره . ألا ترى أن الوكيل لو ادعى أنه دفع لزيد ما أمره به الموكل لم يقبل قوله الا ببينة فكذلك الوصى .

ورأى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وابن جبير أن هذا الاشهاد انما هو على دفع الوصى فى يسره ما استقرضه من مال يتيمه حالة فقره . فالآية دليل على وجوب القضاء على من أكل من مال اليتيم والمعنى : فاذا اقترضتم أو أكلتم من مال اليتيم فأشهدوا اذا غرمتم وقضيتم ما أخذتموه والصحيح أن اللفظ يعم هذا وسواه : والظاهر أن المراد : اذا انفقتم شيئا على المولى عليه أو دفعتم اليه ماله فأشهدوا حتى يمكن اقامة البينة اذا وقع خلاف فى ذلك . فان كل مال قبض على وجه الأمانة باشهاد لا يبرأ منه قابضه الا بالاشهاد على دفعه لقوله تعالى : « فأشهدوا عليهم » فاذا دفع المال لمن دفع اليه بغير اشهاد فلا يحتاج فى دفعه لاشهاد ان كان قبضه بغير اشهاد .

قوله تعالى : « وكفى بالله حسيبا » .

أى كفى بالله حاسبا لأعمالكم ومجازيا عليها وفى هذا وعيد لكل جاحد حق .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى لهذه الآية ما يأتى : قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم[1] » يرى الجصاص أن الابتلاء يكون باذن الصغير الذى قارب البلوغ بالتجارة فى جزء من ماله ، ليتدرب على التصرف فى المال ، ويتعرف أمور التجارة وأحوال التجار ، وطرق الكسب ، فيتبعها ، وطرق الخسارة فيتجنبها ، فاذا بلغ وثبت رشده بحسن التصرف فى المال وتنميته دفع اليه المال وألا أبقاه عنده حتى يؤنس منه الرشد .

واستدل بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عمر بن أبى سلمة وهو صغير بتزويج أمه أم سلمة اياه .

وفى رواية أنه أمر سلمة بن أبى سلمة وهو صغير بذلك .

وفى هذا دليل على جواز اذن الصغير بالتصرف الذى يملكه عليه غيره من بيع أو شراء .

وأما تأويل الابتلاء على معنى الاختبار فى عقولهم ودينهم فليس بشىء ، لأن اعتبار الدين فى دفع المال غير واجب باتفاق الفقهاء ، اذ لو كان رجلا فاسقا ضابطا لأموره عالما بالتصرف فى وجوه التجارات لم يجز أن يمنع ماله لأجل فسقه . فعلمنا أن اعتبار الدين غير واجب . وان كان رجلا ذا دين وصلاح الا أنه غير ضابط لماله يغبن فى تصرفه كان ممنوعا من ماله عند القائلين بالحجر لضعف العقل فعلمنا أن اعتبار الدين فى ذلك لا معنى له .

والبلوغ يكون بالاحتلام أى بلوغ الحلم .

وايناس الرشد يكون بالعقل وحسن التصرف فى المال .

وقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » يقتضى وجوب دفع المال اليهم بعد البلوغ وايناس الرشد .

قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » .

اختلف السلف فى تأويله .

فقيل : ان المحتاج من الأوصياء يأكل من مال اليتيم بالمعروف أى نظير عمله فيه ولا يأخذ شيئا من عين المال .

وقيل : ان استغنى استعفف وان احتاج أكل فى حدود الحاجة وقضى أن أيسر .

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وقيل يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة ما يسد الجوعة ويستر العورة ولا يقضى اذا أيسر .

وقيل : من كان غنيا فليستغن بغناه ، ومن كان فقيرا فليأكل من مال نفسه بالمعروف ، حتى لا ينفذ ماله ويحتاج الى مال اليتيم .

« وقيل غير ذلك كله » .

ويرى الجصاص أنه لا يحل للأوصياء أخذ شىء من أموال اليتامى مطلقا ، وأن المراد بالأكل بالمعروف الأكل من مال نفسه بقدر حتى لا يحتاج الى مال اليتيم جمعا بين الآية والآيات المحكمة التى تنهى عن أكل أموال اليتامى وأكل أموال الغير بغير حق بالباطل وقوله تعالى : فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

قال أبو بكر : ان الايات التى تقدم ذكرها فى أمر الأيتام تدل على أن سبيل الأيتام أن يلى عليهم غيرهم فى حفظ أموالهم والتصرف عليهم فيها فيما يعود نفعه اليهم وهم : وصى الأب أو الجد ان لم يكن وصى أب . أو وصى الجد ان لم يكن أحد من هؤلاء . أو أمين حاكم عدل بعد أن يكون الأمين أيضا عدلا .

وكذلك شرط الأوصياء والجد والأب وكل من يتصرف على الصغير لا يستحق الولاية عليه الا أن يكون عدلا مأمونا .

فأما الفاسق والمتهم من الآباء والمرتشى من الحكام والأوصياء والأمناء غير المأمونين . فان واحدا من هؤلاء غير جائز له التصرف على الصغير . ولا خلاف فى ذلك نعلمه .. ألا ترى أنه لا خلاف بين المسلمين فى أن القاضى اذا فسق بأخذ الرشوة أو بالميل الى الهوى وترك الحكم بالحق أنه يكون معزولا غير جائز الحكم . فكذلك حكم الله فيمن ائتمنه على أموال الأيتام من قاض أو وصى أو أمين أو حاكم فغير جائز ثبوت ولايته فى ذلك الا على شرط العدالة وصحة الأمانة .

وقد أمر الله تعالى أولياء الأيتام بالاشهاد عليهم بعد البلوغ بما يدفعون اليهم من أموالهم وفى ذلك ضروب من الأحكام .

أحدها : الاحتياط لكل واحد من اليتيم ووالى ماله .

فأما اليتيم فلأنه اذا قامت عليه البينة بقبض المال كان أبعد من أن يدعى ماليس له .

وأما الوصى فلأن يبطل دعوى اليتيم بأنه لم يدفع المال اليه .

كما أمر الله تعالى بالاشهاد على البيوع احتياطا للمتبايعين ووجه آخر فى الاشهاد وهو أن يظهر أداء أمانته وبراءة ساحته .

كما أمر النبى صلى الله عليه وسلم الملتقط بالاشهاد على اللقطة فى حديث عياض بن حماد المجاشعى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب فأمره بالاشهاد لتظهر أمانته وتزول عنه التهمة .

وفى تصديق الوصى على دفع المال الى اليتيم يقول الجصاص : قال أبو حنيفة وأصحابه فى الوصى اذا ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه قد دفع المال اليه — أنه يصدق وكذلك لو قال : أنفقت عليه فى صغره صدق فى نفقة مثله . وكذلك لو قال : هلك المال .

وقال مالك : لا يصدق أنه دفع المال الى اليتيم وهو قول الشافعى ، لأن الذى زعم أنه دفع المال اليه غير الذى ائتمنه كالوكيل بدفع المال الى غيره لا يصدق اذا قال دفعت الا ببينة وقد قال الله تعالى « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » ولو كان يصدق بقوله دون بينة ما أمر بالاشهاد .

ولكن ليس فى الأمر بالاشهاد دليل على أنه غير أمين وغير مصدق ، لأن الاشهاد مندوب اليه فى الأمانات كهو فى المضمونات من الديون ، فليس فى الأمر بالاشهاد دلالة على أنه غير مصدق اذا لم يشهد .

فان قيل : اذا كان مصدقا فى الرد فما معنى الاشهاد مع قبول قوله بغير بينة ؟

قيل له فيه ما قدمنا ذكره من ظهور أمانته والاحتياط فى زوال التهمة عنه فى أن لا يدعى عليه بعد ما قد ظهر رده وفيه الاحتياط لليتيم فى أن لا يدعى ما يظهر كذبه فيه .. وفيه أيضا سقوط اليمين عن الوصى اذا كانت له بينة فى دفعه اليه ولو لم يشهد وادعى اليتيم أنه لم يدفعه كان القول قول الوصى مع يمينه واذا أشهد فلا يمين عليه . فهذه المعانى كلها مضمنة بالاشهاد وان كان أمانة فى يده .

ويدل على أنه مصدق فيه بغير اشهاد واتفاق الجميع على أنه مأمور بحفظه وامساكه على وجه الأمانة حتى يوصله الى اليتيم فى وقت استحقاقه فهو بمنزلة الودائع . والمضاربات وما جرى مجراها من الأمانات فوجب أن يكون مصدقا على الرد كما يصدق على رد الوديعة .

والدليل على أنه أمانة أن اليتيم لو صدقه على الهلاك لم يضمنه كما أن المودع لو صدق المودع فى هلاك الوديعة لم يضمنها .

وأما القول بأن الأوصياء لم يأتمنهم

الأيتام وانما ائتمنهم الآباء فلم يصدقوا فى قولهم للايتام ــ فهو قول بعيد عن معانى الفقه ومنتقض ، لأنه لو كان ما ذكره علة لنفى التصديق لوجب ألا يصدق القاضى اذا قال لليتيم قد دفعت المال اليك ، لأنه لم يأتمنه ، وكذلك فى الأب اذا قال بعد بلوغ الصغير : قد دفعت اليك مالك لا يصدقه لأنه لم يأتمنه .

ويلزم أيضا أن يجب عليهما الضمان اذا تصادقوا بعد البلوغ أنه قد هلك لأنه أمسك ماله من غير ائتمان له عليه .

وأما تشبيه الوصى بالوكيل بدفع المال الى غيره فتشبيه بعيد .

ومع ذلك فلا فرق بين الوصى والوكيل من الوجه الذى صدقنا فيه الوصى ، لأن الوكيل مصدق أيضا فى براءة نفسه غير مصدق فى ايجاب الضمان ودفعه الى غيره . وانما لم يقبل قوله على المأمور بالدفع اليه . وأيضا فان الوصى فى معنى من يتصرف على اليتيم باذنه ألا ترى أنه يجوز تصرفه عليه فى البيع والشراء لجواز تصرف أبيه . فاذا كان امساك الوصى المال بائتمان الأب له عليه واذن الأب جائز على الصغير . صار كأنه ممسك للمال بعد البلوغ باذنه فلا فرق بينه وبين المودع .

٣ ــ قال الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا[١] » .

وقد جاء فى تفسير القرطبى لهذه الآية ما يأتى :

المراد بالفاحشة فى هذا الموضع الزنا . وقوله من « نسائكم » أى من نساء المسلمين . اضافة فى معنى الاسلام فلا تدخل الكافرة فى الحكم .

وقوله « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » أى من المسلمين .

فجعل الله الشهادة على الزنا خاصة أربعة تغليظا على المدعى وسترا على العباد .

وتعديل الشهود بالأربعة فى الزنا حكم ثابت فى التوراة والأنجيل والقرآن .

قال الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون[٢] » .

وقال هنا « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ..

(١) الآية رقم ١٥ من سورة النساء .
(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور .

وروى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : جاءت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم قد زنيا • فقال النبى صلى الله عليه وسلم « أئتونى بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابنى صوريا • فنشدهما « كيف تجدان أمر هذين فى التوراة : قالا نجد فى التوراة اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما قال النبى « فما يمنعكما أن ترجموهما قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ـ فجاءوا فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة • فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما •

وقال قوم : انما كان الشهود فى الزنا أربعة ليترتب شاهدان على كل واحد من الزانيين كسائر الحقوق اذ هو حق يؤخذ من كل واحد منهما •

وهذا ضعيف فان اليمين تدخل فى الأموال واللوث يعتبر فى القسامة ولا مدخل لواحد منهما هنا •

ولابد أن يكون الشهود ذكورا لقوله « منكم » •

ولا خلاف فيه بين الأمة وأن يكونوا عدولا ، لأن الله تعالى شرط العدالة فى البيوع والرجعة وهذا أعظم وهو بذلك أولى • وهذا من حمل المطلق على المقيد بالدليل على ما هو مذكور فى أصول الفقه •

ولا يكونون ذمة وان كان الحكم على ذمية •

وسيأتى ذلك فى الشهادة على الوصية فى السفر • شهادة غير المسلم على المسلم « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت » •

وقد ذكر المفسرون فى تفسير آية النور التى تقدم ذكرها أن من شرط أداء الشهود الشهادة عند مالك رحمه الله تعالى • أن يكون ذلك فى مجلس واحد ، فان افترقت لم تكن شهادة •

وقال عبد الملك : تقبل شهادتهم مجتمعين ومفترقين •

فرأى مالك تعبد وبه قال ابن الحسن •

ورأى عبد الملك أن المقصود أداء الشهادة واجتماعها وقد حصل •

وهو قول عثمان البتى وأبى ثور • واختاره ابن المنذر ، لقوله تعالى : « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء « وقوله » فاذ

لم يأتوا بالشهداء ولم يذكر مفترقين ولا مجتمعين ..

فان تمت الشهادة ولكنهم لم يعدلوا فكان الحسن البصرى والشعبى يريان أن لا حد على الشهود ولا على المشهود عليهم وبه قال أحمد والنعمان ومحمد ابن الحسن .

وقال مالك : اذا شهد عليه أربعة بالزنا وكان أحدهم مسخوطا عليه (مردود الشهادة) أو عبدا يجلدون جميعا .

وقال سفيان الثورى وأحمد واسحاق فى أربعة عميان يشهدون على امرأة بالزنا يضربون .

فان رجع أحد الشهود وقد رجم المشهود عليه فى الزنى فقالت طائفة : يغرم ربع الدية ولا شىء على الآخرين

وكذلك قال قتادة وحماد وعكرمة وأبو هاشم ومالك وأحمد وأصحاب الرأى .

وقال الشافعى : ان قال تعمدت ليقتل فالأولياء بالخيار ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا وأخذوا ربع الدية وعليه الحد .

وقال الحسن البصرى : يقتل وعلى الآخرين ثلاثة أرباع الدية .

وقال ابن سيرين : اذا قال أخطأت وأردت غيره فعليه الدية كاملة . وان قال تعمدت قتل به . وبه قال ابن شبرمة .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى لهذه الاية ما يأتى :

ـ لم يختلف السلف فى أن ذلك كان حد الزانية فى بدء الاسلام وأنه منسوخ غير ثابت الحكم . روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى هذه الآية : كان ذلك قبل أن تنزل آية النور « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقد نسخت حكم هذه الاية فى العقوبة .

وقد اختلف السلف فى معنى السبيل المذكور فى هذه الاية .

فروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن السبيل الذى جعله لهن الجلد لغير المحصن والرجم للمحصن .

وعن قتادة مثل ذلك .

وروى عن مجاهد فى بعض الروايات (أو ويجعل الله لهن سبيلا) أو يضعن ما فى بطونهن .

وهذا لا معنى له ، لأن الحكم كان عاما فى الحامل والحائل فالواجب أن يكون السبيل مذكورا لهن جميعا .

وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم ذلك السبيل وهو الجلد والرجم . ونسخ جميع ما ذكر فى الاية الا ما ذكر من استشهاد أربعة شهود فان اعتبار عدد الشهود باق فى الحد الذى نسخ به الحدان الأولان وهو الجلد والرجم . وقد بين الله تعالى ذلك فى قوله سبحانه « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون[1] » .

وقوله « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » فلم ينسخ اعتبار العدد فى الشهود ولم ينسخ الاستشهاد أيضاء

وهذا يوجب جواز احضار الشهود والنظر الى الزانيين لاقامة الحد عليهما لأن الله تعالى أمر بالاستشهاد على الزنا وذلك لا يكون الا بتعمد النظر ، فدل ذلك على أن تعمد النظر الى الزانيين لاقامة الحد عليهما لا يسقط الشهادة .

وكذلك فعل أبو بكر وعمر مع شبل ابن معبد ونافع بن الحارث وزياد فى قصة المغيرة بن شعبة . وذلك موافق لظاهر الاية .

وقد ذكر المفسرون فى تفسير قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم

(١) الاية رقم ٤ من سورة النور .

لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » . ان أصحابنا لم يختلفوا أن الشهود اذا كانوا كفارا أو عبيدا أو عميانا أو محدودين فى قذف فانهم يجدون جميعا ولا يحد المشهود عليه .

أما اذا كانوا فساقا فقد اختلف الفقهاء هل يحد الشهود أو لا .

كما اختلفوا فى حد المشهود عليه بهذه الشهادة .

واختلف الفقهاء أيضا فيما اذا جاء الشهود متفرقين وأدوا شهادتهم كذلك .

فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعى : لا تقبل شهادتهم ويحدون ولا يحد المشهود عليه بالزنا .

وقال عثمان البتى والشافعى تقبل شهادتهم ولا يحدون ويحد المشهود عليه .

٤ ــ قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا[2] شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا

(٢) الآية ١٠٦ من سورة المائدة . والآية رقم ١٠٧ من سورة المائدة ، والآية رقم ١٠٨ من سورة المائدة .

لمن الآثمين • فان عثر على أنهما استحقا اثما فاخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدى القوم الفاسقين » •

وقد جاء فى تفسير القرطبى لهذه الآيات ما يأتى روى البخارى والدارقطنى وغيرهما أن هذه الآيات نزلت فى تميم الدارى وعدى ابن بداء • وكانا نصرانيين يختلفان بتجارتهما الى الشام • فخرج معهما مولى لبنى سهم يقال له بديل بن أبى مريم بتجارة منها جام من فضة منقوش بالذهب وكان مسلما فمرض بأرض ليس بها مسلم • فأوصى اليهما وتوفى بتلك الأرض • فدفعا تركته الى أهله وحبسا الجام وباعاه واقتسما ثمنه • ورفع ورثة السهمى الأمر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصموا الوصيين فاستحلفهما عليه السلام « ما كتمتما ولا اطلعتما » ثم وجد الجام بمكة وعرف أن الوصيين قد باعاه • فحلف اثنان من ورثة السهمى أن هذا الجام للسهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا فأخذوا الجام وفيهم نزلت هذه الآية •

وذكر أن تميم الدارى قد أسلم بعد الحادثة وتأثم وأخبر ورثة السهمى بما كان •

قوله تعالى : « شهادة بينكم » اختار ابن عطية أن الشهادة هنا هى الشهادة التى تحفظ لتؤدى وضعف كونها بمعنى الحضور واليمين ••

والمعنى : اذا قارب أحدكم الموت وحان وقت الوصية فشهادة ما بينكم فى الوصايا شهادة اثنين ذوى عدل منكم أو آخرين من غيركم • فذوا عدل صفة (اثنان) ومن غيركم صفة لآخرين • وهذا الفصل هو المشكل فى هذه الآية •

والتحقيق أن يقال فيه : اختلف العماء فيه على ثلاثة أقوال :

الأول : أن الكاف والميم فى قوله « منكم ضمير للمسلمين » وآخران من غيركم « للكافرين »•

فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة فى السفر اذا كانت وصية • وهو الأشبه بسياق الآية مع ما تقرر من الأحاديث •

وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شاهدوا التنزيل وهم : أبو موسى الأشعرى وعبد الله بن قيس وعبد الله بن عباس •

فمعنى الآية على هذا القول : ان الله تعالى أخبر أن حكمه فى الشهادة على الموصى اذا حضر الموت أن تكون شهادة عدلين •

فان كان فى سفر وهو الضرب فى الأرض ولم يكن معه أحد من المؤمنين • فليشهد شاهدين ممن حضره من أهل الكفر •

فاذا قدما وأديا الشهادة على وصيته حلفا بعد الصلاة أنهما ما كذبا وما بدلا وأن ما شهدا به حق وما كتما فيه شهادة • وحكم بشهادتهما •

فان عثر بعد ذلك على أنهما كذبا أو خانا ونحو هذا مما هو اثم حلف رجلان من أولياء الموصى فى السفر وغرم الشاهدان ما ظهر عليهما •

هذا معنى الآية على هذا المذهب •

وهو رأى كثير من التابعين ومن تبعهم •

وقال به من الفقهاء سفيان الثورى ومال اليه أبو عبيد القاسم بن سلام لكثرة من قال به

واختاره أحمد بن حنبل وقال : شهادة أهل الذمة جائزة على المسلمين فى السفر عند عدم المسلمين كلهم يقول « منكم » من المؤمنين ومعنى من « غيركم » يعنى الكفار •

قال بعضهم : وذلك أن الآية نزلت ولا مؤمن الا بالمدينة وكانوا يسافرون بالتجارة صحبة أهل الكتاب وعبدة الأوثان وأنواع الكفرة •

والآية محكمة على رأى أبى موسى وشريح وغيرهما •

والثانى : ان قوله سبحانه « أو آخران من غيركم » منسوخ •

وهذا قول زيد بن أسلم والنخعى ومالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم من الفقهاء •

واحتجوا بقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » وقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » •

وقد قالوا ان آية الدين من آخر القرآن نزولا وأن فيها « ممن ترضون من الشهداء » فهو ناسخ لحكم هذه الآية وهو جواز شهادة غير المسلمين على المسلمين ، وقد كان هذا الحكم وقت أن لم يكن اسلام الا بالمدينة فجازت شهادة أهل الكتاب على المسلمين • أما اليوم فقد انتشر الاسلام وطبق الأرض فسقطت شهادة الكفار ولم يبق ما يدعو الى قبولها • وقد أجمع المسلمون على أن شهادة الفساق لا تجوز والكفار فساق فلا تجوز شهادتهم •

وقد اختلفوا بعد ذلك فيما بينهم •

فذهب أبو حنيفة الى جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم ومذاهبهم لأن الكفر كله ملة واحدة •

وذهب الباقون الى عدم جواز شهادتهم على بعضهم اذا اختلفت الملة — والكل لا يجيز شهادتهم على المسلمين فى أى حال •

ثم قال القرطبى : قلت ما ذكرتموه صحيح الا أنا نقول بموجبه وأن ذلك جائز فى شهادة أهل الذمة على المسلمين فى الوصية فى السفر

خاصة للضرورة بحيث لا يوجد مسلم أما مع وجود مسلم فلا • ولم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التنزيل •

وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك فى غيره ومخالفة الصحابة الى غيرهم ينفر عنه أهل العلم ••

ويقوى هذا أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولا حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : أنه لا منسوخ فيها • ودعوى النسخ لا تصح اذ لابد فيه من اثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخى الناسخ •

وما ذكروه على أنه ناسخ ورد فى قصة غير قصة الوصية لمكان الحاجة والضرورة •• ولا يمتنع اختلاف الحكم عند الضرورات• وقد يكون للكافر ثقة عند المسلم ويرتضيه عند الضرورة • فليس فيما قالوه ناسخ •

الثالث — أن الآية لا نسخ فيها قاله الزهرى والحسن وعكرمة •

ومعنى قوله : منكم أى من عشيرتكم وقرابتكم ، لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان •

ومعنى قوله « أو آخران من غيركم » أى من غير القرابة والعشيرة •

وعورض هذا بأن الخطاب فى أول الآية المؤمنين « يا أيها الذين آمنوا » فكان الخطاب فى قوله منكم للمؤمنين أى من المؤمنين وكان الخطاب فى قوله من غيركم للمؤمنين أى من غير المؤمنين •

وقد استدل أبو حنيفة بهذه الآية على جواز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مهما اختلفت مذاهبهم لأن الكفر كله ملة واحدة — لأن معنى قوله « أو آخران من غيركم » من غير المؤمنين •

فالآية بظاهرها تدل على جواز شهادة غير المسلمين على المسلمين وتدل بمفهومها على جواز شهادتهم على بعضهم البعض —

وقد دل الدليل على عدم جواز شهادتهم على المسلمين وهو الآيات الدالة على اشتراط العدالة والناسخة لهذا الحكم على ما أشير اليه • فبقيت شهادتهم على بعضهم فى مكان الجواز بدون مانع •

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى ما يأتى : اختلف فى معنى الشهادة فى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم » ••

فقال قائلون هى الشهادة على الوصية فى السفر ، وأجازوا بها شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر ••

روى الشعبى عن أبى موسى أن رجلا مسلما توفى بدقوقا ولم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فأحلفهما أبو موسى بعد العصر بالله ما خانا

ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته .. فأمضى أبو موسى شهادتهما وقال : هذا أمر لم يكن بعد هذا الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال آخرون أن معنى الشهادة فى قوله : « شهادة بينكم » حضور الوصيين الوصية حين الوفاة من قولك شهدته اذا حضرته .

وقال آخرون انما الشهادة هنا ايمان الوصية بالله اذا ارتاب الورثة بهما وهو قول مجاهد .

والذى فعله أبو موسى يدل على أن المراد بها الشهادة على الوصية فى السفر التى تثبت بها عند الحكام ، وأن هذا حكم ثابت غير منسوخ .

وروى مثله عن شريح .

وهو قول الثورى وابن أبى ليلى .

وهذا المعنى هو المتبادر من لفظ الشهادة . اذا أطلق كما فى قوله تعالى « وأقيموا الشهادة لله » وقوله «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وقوله « وأشهدوا ذوى عدل منكم » يفهم منها الشهادات على الحقوق .

وقوله (أو آخران من غيركم) معناه من غير ملتكم وليس من غير قبيلتكم كما ذهب البعض ، لأن الخطاب فى الاية للمؤمنين ولم يجر ذكر للقبيلة حتى ترجع اليه الكناية .

والكناية انما ترجع الى مذكور فى الخطاب أو معلوم بدلالة الحال ــ فاقتضت الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر .

وقد ورد فى تأويل الآية عن عبد الله ابن مسعود وأبى موسى وشريح وعكرمة وقتادة وجوه مختلفة .

وأشبهها بمعنى الآية ما روى عن ابن عباس قال : خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب . فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجد الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم . قال نزلت فيهم « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ندبا ، لأن الورثة اتهموهما بأخذه ثم لما ادعيا أنهما اشتريا الجام من الميت استحلف الورثة وجعل القول قولهم وأخذوا الجام .

ويشير أبو موسى فى قوله فى حادثة الرجل الذى بدقوقا وقبوله شهادة الكتابيين على وصيته ــ هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ يشير بذلك الى هذه القصة .

واختلفوا فى بقاء حكم جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر .

فقال أبو موسى وشريح وثابت • وروى عن زيد بن أسلم فى قوله تعـالى « شهادة بينكم » قال : كان ذلك فى رجل توفى وليس عنده أحـد من أهـل الاسـلام وذلك فى أول الاسـلام والأرض حرب والناس كفار الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينـة فكان النـاس يتوارثون بالمدينـة بالوصـية • ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسـلمون بهـا •

وروى عن ابراهيم النخعى قال : ان هـذه الآية منسوخة نسخها قوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم •

وروى أن المـائدة من آخر القـرآن نزولا فأحلوا حلالهـا وحرموا حرامهـا •

وعن عائشة قالت : المـائدة من آخر سورة نزلت فما وجدتم فيهـا من حلال فاستحلوه وما وجدتم من حرام فاستحرموه •

وروى أبو اسحاق عن أبى ميسرة قال : فى المـائدة ثمانى عشرة فريضـة وليس فيهـا منسـوخ •

والذى يقتضيه ظاهر الآية جواز شـهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر ، سواء كان فى الوصية بيع أو اقرار بدين ، أو وصية بشىء ، أو هبة أو صـدقة ، هذا كله يشتمل عليه اسم الوصية اذا عقـده فى مرضـه • وعلى أن الله تعـالى أجـاز شهادتهما على الوصية فانه لم يخصص بهـا الوصية دون غيرهـا • وحين الوصية قد يكون اقرار بدين أو بمـال عين وغيره ولم تفرق الآية بين شىء منـه ••

ثم قد روى أن آية الدين من آخر ما نزل من القرآن •

وان كان قوم قد ذكروا أن المـائدة من آخر ما نزل وليس يمتنـع أن يريدوا بقـولهم من آخـر ما نزل من آخر سورة نزلت فى الجملة لا على أن كل آية منها من آخـر ما نزل •

وان كان كذلك وأن آية الـدين من آخـر ما نزل • فـان آية الدين لا محـالة ناسخة لجواز شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر، لقول الله فيهـا « واستشهدوا شهيدين من رجـالكم[1] » وهم المسلمون لا محالة ، لأن الخطاب فى أول الآية موجه للمؤمنين « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين[2] الى أجـل مسمى » ولم يخصص بهـا حـال الوصـية دون غيرهـا فهى عـامة فى جميع الأحوال • وقال « ممن ترضون من الشـهداء » وليس الكفـار بمرضيين فى الشـهادة على المسلمين• فتضمنت آية الدين نسـخ شـهادة أهل الذمة على وصية المسلم •

ومن حيث دلت على جوازهـا على وصـية المسلم فى السـفر فهى دالة على جوازهـا على وصية الذمى •

ثم نسـخ فيهـا جوازهـا على وصـية المسـلم بآية الدين وبقى حكمهـا على وصية الذمى فى السفر وغيره اذ كانت حالة السـفر

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

والحضر سواء فى حكم الشهادات ، وعلى جواز شهادة الوصيين على الوصية من الميت، لأن فى التفسير أن الميت أوصى اليهما وأنهما شهدا على وصيته ..

ودلت الآية كذلك على أن القول قول الوصى فيما فى يده للميت مع يمينه ، لأن الوصيين استحلفا على ذلك .

ودلت على أن دعوى الوصيين شراء شىء من الميت غير مقبولة الا ببينة . وعلى أن القول قول الورثة أن الميت لم يبع شيئا منهما مع ايمانهم .

٥ ــ قال الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم[1] » .

« وقد جاء فى تفسير القرطبى لهاتين الآيتين ما يأتى :

نزلت هذه الآية فى القاذفين .

قال سعيد بن جبير : كان سببها ما قيل فى عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها فى حادث الافك .

وقيل : بل نزلت بسبب القذفة عامة لا فى تلك النازلة .

وقال ابن المنذر : لم نجد فى أخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم خبرا يدل على تصريح القذف . وظاهر كتاب الله مستغنى به دالا على القذف الذى يوجب الحد وأهل العلم على ذلك مجمعون .

وذكر الله فى الآية النساء من حيث هن أهم ورميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس . وقذف الرجال داخل فى حكم الآية بالمعنى . والمحصنات العفائف فى هذا الموضع . وقد ذكر الاحصان فى الكتاب الكريم بمعانى العفة والحرية والاسلام والتزوج والاتفاق على أن القذف بصريح الزنى يوجب الحد . والخلاف فى التعريض

قال مالك هو قذف .

وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يكون قذفا حتى يقول : أردت به القذف .

وجمهور العلماء على أن من قذف رجلا أو امرأة من أهل الكتاب لا حد عليه .

وقال الزهرى وسعيد بن المسيب وابن أبى ليلى : عليه الحد اذا كان لها ولد من مسلم .

وقال بعضهم : اذا قذف نصرانية تحت مسلم عليه الحد .

« ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الذى يفتقر الى أربعة شهداء دون سائر الحقوق هو الزنى رحمة بعباده

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور ، والآية رقم ٥ من سورة النور .

وسترا لهم ، اذ قلما يجتمع هذا العدد على رؤية هذه الجريمة على وجه توجب الشهادة به ثبوت الزنى ويقتضى الحد .

واختلفوا فيما اذا جاء الشهود وأدوا شهادتهم فى مجلس القضاء متفرقين .

فقال مالك : لا تقبل الشهادة اذ أخرجها التفرق من أن تكون شهادة الزنا المطلوب فيها الاجتماع .

وقيل : تقبل ، لأن المقصود أداء الشهادة عند القاضى وقد حصل .

وليس فى نص الآية ولا فى غيرها من الآيات الواردة فى شأن الشهادة على الزنا ما يشير الى الاجتماع أو الانفراد . فيستوى أن تكون على هذا أو ذاك .

فان تمت الشهادة ولكن لم يعدل الشهود فكان الحسن البصرى والشعبى يريان أن لا حد على الشهود ولا على المشهود عليهم .

وبه قال أحمد والنعمان ومحمد بن الحسن .

وقال مالك اذا شهد عليه أربعة بالزنى وكان أحدهم عبدا أو مردود الشهادة يجلدون جميعا حد القذف .

وقال سفيان الثورى وأحمد واسحاق فى أربعة عميان يشهدون على امرأة بالزنى يضربون . وحكم شهادة الأربعة أن تكون على معاينة يرون ذلك كالمرود فى المكحلة على ما تقدم . وأن تكون فى موطن واحد على قول مالك .

وان اضطرب واحد منهم جلد الثلاثة كما فعل عمر فى أمر المغيرة بن شعبة وذلك أنه شهد عليه بالزنى أبو بكرة نفيع ابن الحارث وأخوه نافع .

وقال الزهرى : عبد الله بن الحارث وزياد أخوهما من الأم وهو مستلحق بمعاوية وشبل ابن معبد البجلى فجاء الثلاثة وأدوا الشهادة وتوقف زياد فجلد عمر الثلاثة المذكورين .

« ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » حكم عليهم بأنهم فاسقون أى خارجون عن طاعة الله عز وجل « الا الذين تابوا » استثناء .

والمعنى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا الا الذين تابوا وأصلحوا من بعد القذف « فان الله غفور رحيم » .

فتضمنت الآية ثلاثة أحكام فى القاذف : جلده ورد شهادته أبدا وفسقه .

والاستثناء غير عامل فى جلده باجماع .

الا ما روى عن الشعبى .

وعامل فى فسقه باجماع .

واختلف الناس فى عمله فى رد الشـهادة .

قـال شريح وابراهيم النخـعى والحسن البصرى وأبو حنيفـة : لا يعمـل الاسـتثناء فى رد شـهادته ، وانـما يزول بالتوبة فسقه عنـد الله تعـالى ، وأما شـهادة القـاذف فـلا تقبـل البتـة ولو تاب وأكذب نفسـه.

وقال الجمهور : الاسـتثناء عـامل فى رد الشـهادة ، فـاذا تاب القـاذف قبلت شهادته وانمـا كان ردهـا لعـلة الفسـق وقـد زال بالتوبة فتقبـل قبـل الحـد وبعـده . وهو قول عـامة الفقهـاء .

وهل التوبـة تحصـل باكذاب القـاذف نفسـه فى القـذف الـذى حـد فيـه أو بالصـلاح وحسـن الحـال وان لم يرجـع عن قذفـه .

بالأول قال عمر وفعله فى حادثة المغيرة .

وبالثـانى قـال مالك .

ويروى عن الشـعبى أن الاستثناء يعمـل فى الأحكام الثـلاثة فـاذا تاب وظهرت توبته لم يحـد وقبلت شـهادته وزال عنه التفسيق. لأنه قـد صـار ممن يرضى من الشـهداء . وقد قال الله عز وجل « وانى لغفـار لمن تاب وآمن وعمـل صـالحا ثم اهتـدى » .

وهل تسـقط شـهادة القـاذف بنفس القـذف أو بالحـد خـلاف ؟

قـال الليث والأوزاعى والشـافعى ترد شـهادته بالقـذف وان لم يحـد للفسـق اذ القـذف من الكبـائر .

واذا تاب فعـلى أى شىء تقبـل توبته ؟

قيل : تقبـل فى كل شىء مطلقـا حتى ما حد فيـه ، وكذلك كل من حـد فى شىء من زنى أو قـذف .

وقيـل : تقبـل فى غير ما حـد فيـه فمن حـد فى زنى أو قـذف لا تقبل شـهادته فى مثل ما حـد فيـه .

والخـلاف فى قبـول شـهادة المحـدود فى القـذف وعـدم قبولهـا مبنى على الخـلاف فى أن الاستثناء والشرط والصـفة بعـد جمل معطوفة يعـود الى الجميع أو الى الأخير .

فعنـد مالك والشـافعى وأصحابهمـا يعود الى الجميـع .

وعند أبى حنيفـة وأكثر أصحابه يعود الى أقرب مذكور منـه وهو فى الآية الفسـق .

وذلك بنـاء على أن هذه الجمـل المتعاطفـة لهـا حكم الجمـلة الواحـدة ، لأن العطف شرك بينهـا فى الحـكم أو لـكل جمـلة حـكم نفسـها فى الاسـتقلال . وحـرف العطف محسن لا مشرك . وهـو الصـحيح فى عطف الجمـل لجـواز عطف الجمل المختلفة بعضـها على بعض .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص فى هاتين الآيتين ما يأتى :

اتفق الفقهاء على أن قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » قد أريد به الرمى بالزنا وان كان فى فحوى اللفظ دلالة عليه من غير نص ، وذلك لأنه لما ذكر المحصنات وهن هنا العفائف دل ذلك على أن المراد بالرمى رميها بضد العفاف وهو الزنا •

ووجه آخر وهو قوله تعالى « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » على صحة ما رموا به •

ومعلوم أن هذا العدد من الشهود انما هو مشروط فى الزنا ، فدل على أن رمى المحصنات فى الآية انما هو بالزنا •

ويدل ذلك على معنى آخر وهو أن الرمى لابد أن يكون بصريح الزنا •

وقد أجمعوا على أن الرمى بالزنا مراد بهذه الآية فكان ذلك بمنزلة ذكره فى اللفظ •

وقد اختلفوا فى التعريض بالزنا •

فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى لا حد فيه •

وقال مالك فيه الحد •

ويروى أن عمر بن الخطاب استشار الصحابة وحد فى التعريض بقول شخص لأخر والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية •

واختلف — هل يحد قاذف المجنون والصبى أو لا يحد •

فقال أبو حنيفة وأصحابه والحسن ابن صالح والشافعى : لا حد على قاذف المجنون والصبى •

وقال مالك لا يحد قاذف الصبى وان كان مثله يجامع اذا لم يبلغ ويحد قاذف الصبية اذا كان مثلها تجامع وان لم تبلغ ويحد قاذف المجنون •

قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » •

حكم الله تعالى فى القاذف اذا لم يأت بأربعة شهداء بثلاثة أحكام •

أحدها : جلد ثمانين •

والثانى : بطلان الشهادة •

والثالث : الحكم بتفسيقه الى أن يتوب •

واختلف أهل العلم فى لزوم هذه الأحكام له وثبوتها عليه بالقذف بعد اتفاقهم على وجوب الحد عليه بنفس القذف عند عجزه عن اقامة البينة على الزنا •

فقال قائلون : قد بطلت شهادته ولزمته سمة الفسق قبل اقامة الحد عليه وهو قول الليث بن سعد والشافعى •

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك : شهادته مقبولة ما لم يحد •

وهذا يقتضى قولهم أنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد والا لما قبلت شهادته ، ولأن قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » يقتضى توفر شرطين لبطلان شهادة القاذف •

أحدهما الرمى بالزنا •

والآخر عدم الاتيان بالشهود على زنا المقذوف متراخيا عن القذف وفوات الشهادة عليه •

فما دامت اقامة الشهادة عليه بالزنا ممكنة بخصومة القاذف ، فان لفظ الآية يقتضى بقاء الوضع على ما كان عليه غير محكوم عليه ببطلان الشهادة •

أما شهادة المحدود فى القذف بعد التوبة فقال أبو حنيفة وأصحابه والحسن ابن صالح والثورى لا تقبل شهادته اذا تاب وتقبل شهادة المحدود فى غير القذف اذا تاب •

وقال مالك وعثمان البتى والليث والشافعى تقبل شهادة المحدود فى القذف اذا تاب •
وقال الأوزاعى لا تقبل شهادة محدود فى الاسلام •

وقد روى عن ابن عباس فى قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » ثم استثنى فقال : « الا الذين تابوا » فتاب عليهم من الفسق وأما الشهادة فلا تجوز

وروى عنه « الا الذين تابوا » فمن تاب وأصلح فشهادته فى كتاب الله مقبولة

وحمل الأول على ما اذا جلد ثم تاب •

والثانى على ما اذا تاب قبل الجلد •

فحكم الاستثناء مقصور على ما يليه من زوال سمة الفسق ولا يرجع الى ما تقدمه الا بدليل •

وما ورد فى بعض الآيات من رجوع الاستثناء الى كل ما سبقه من الجمل قام فيه دليل على ذلك • وعند عدم الدليل يقتصر على ما يليه •

وقد اقتضت هذه الآية أن يكون شهود الزنا أربعة وأن يمتنع جواز الاقتصار على أقل من هذا العدد •

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقذوف بالزنا •

قال الحنفية وعثمان البتى والليث بن سعد : لا حد على الشهود .

وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف أنه يحد القاذف ويدرأ عن الشهود .

وقال زفر يدرأ عن القاذف وعن الشهود.

وقال مالك وعبيد الله بن الحسن يحد الشهود .

والحنفية جميعا على أنه اذا كان الشهود كفارا أو محدودين فى قذف أو عبيدا أو عميانا يحد القاذف والشهود جميعا للقذف .

واختلف الفقهاء اذا جاء شهود الزنا متفرقين .

فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعى والحسن بن صالح يحدون ولا تقبل شهادتهم .

وقال عثمان البتى والشافعى لا يحدون وتقبل شهادتهم .

٦ ـ قال الله تعالى : يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة . وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف .

وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شىء قدرا[1] .

وقد جاء فى تفسير القرطبى لهذه الآيات ما يأتى :

من طلق فى طهر لم يجامع فيه نفذ طلاقه وأصاب السنة . وان طلقها حائضا نفذ طلاقه وأخطأ السنة .

وقال سعيد بن المسيب : لا يقع الطلاق فى الحيض ، لأنه خلاف السنة واليه ذهبت الشيعة .

وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال : طلقت امرأتى وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتغيظ فقال : فليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض حيضة مستقبلة .. فان بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها . فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله .

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق ، والآية رقم ٢ من سورة الطلاق ، والآية رقم ٣ من سورة الطلاق .

وفى رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هى واحدة وهذا نص •

وهو يرد على الشيعة قولهم •

وأمر باحصاء العدة أى حفظ الوقت الذى وقع فيه الطلاق ليمكن معرفة نهاية الثلاثة القروء مدة العدة حيث تنتهى العدة وتحل للأزواج •

والخطاب للازواج أو للزوجات أو للمسلمين أو للجميع فالكل مخاطب بالمحافظة على حدود الله •

ونهى الأزواج عن اخراج المعتدة من مسكن النكاح ما دامت فى العدة كما نهى المعتدات عن الخروج منه • على تفصيل فى المعتدات واباحة الخروج للحاجة مما هو موضع خلاف بين الفقهاء •

فاذا بلغن أجلهن « أى قاربن أنقضاء العدة كما فى قوله تعالى : واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن أى قربن من انقضاء الأجل فأمسكوهن بمعروف يعنى المراجعة بالمعروف بأن تكون عن رغبة فيهن لا بقصد المضارة لتطويل العدة عليهن أو فارقوهن بمعروف أى اتركوهن حتى تنقضى عدتهن فيملكن أنفسهم • وفى قوله تعالى : « فاذا بلغن أجلهن » ما يوجب أن يكون القول قولها فى أنقضاء العدة اذا أدعت ذلك كما يدل عليه قوله تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » •

« وأشهدوا ذوى عدل منكم » أمر بالاشهاد على الطلاق •

وقيل على الرجعة •

والظاهر رجوعه الى الرجعة لا الى الطلاق •

فان راجع من غير اشهاد ففى صحة الرجعة قولان للفقهاء •

وقيل أنه راجع الى الأمرين أى اشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعا •

وهذا الاشهاد مندوب اليه عند أبى حنيفة كقوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » •

وعند الشافعى الاشهاد واجب فى الرجعة مندوب اليه فى الفرقة •

وفائدة الاشهاد ألا يقع بينهما التجاحد وألا يتهم فى امساكها ولئلا يموت أحدهما فيدعى الباقى ثبوت الزوجية ليرث •

وعند أكثر العلماء الاشهاد مندوب اليه فى الرجعة •

وأوجب الامام أحمد الاشهاد فى الرجعة فى أحد قوليه وكذا الشافعى لظاهر الأمر •

وقال مالك أن الرجعة لا تفتقر الى القبول فلا تفتقر الى الاشهاد كسائر الحقوق •

وقوله « ذوى عدل منكم أى من المسلمين »

وقيل من أحراركم قاله قتادة .

والتعبير بذوى عدل يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الاناث.

لذلك قال الجمهور لا مدخل للنساء فى الشهادة فيما عدا الأموال .

« وأقيموا الشهادة لله » أى تقربا الى الله فى اقامة الشهادة على وجهها اذا مست الحاجة اليها من غير تبديل ولا تغيير .

ومن أدعى بعد انقضاء العدة أنه راجع امرأته فى العدة . فان صدقته جاز ، وأن أنكرت حلفت .

فان أقام بينة أنه ارتجعها فى العدة ولم تعلم بذلك لم يضره جهلها بذلك وكانت زوجته.

وان كانت قد تزوجت بآخر ولم يدخل بها ثم أقام الأول البينة على رجعتها فعن مالك فى ذلك روايتان .

أحداهما : أن الأول أحق بها .

والأخرى أن الثانى أحق بها .

فان كان الثانى قد دخل بها فلا سبيل للأول عليها .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص لهذه الآيات ما يأتى :

« يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » .

قال أبو بكر : روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه طلق امرأته فى الحيض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : مره فليراجعها وليمسكها حتى تطهر من حيضتها ، ثم تحيض حيضة أخرى ، فاذا طهرت فليفارقها قبل أن يجامعها أو يمسكها ، فانها العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء .

وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم مراد الله تعالى فى قوله « فطلقوهن لعدتهن » وأن وقت الطلاق المأموربه أن يطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها.

« وأحصوا العدة » التى أوجبها الله تعالى بقوله . والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وبقوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن لأن جميع ذلك عدد للمطلقات على حسب اختلاف الأحوال فيكون احصاؤها لمعان لما يريد من رجعة أو فراق ولمراعاة حالها فى بقائها وعدم انتقالها الى حال تنتقل اليها عدتها ، ولكى يشهد على فراقها اذا بانت ويتزوج بغيرها ممن لا تحل له معها . ولئلا يخرجها من بيتها قبل انقضاء العدة .

وقوله « لا تخرجوهن من بيوتهن » فيه نهى للزوج عن اخراجها ونهى لها عن الخروج .

وفيــه دليــل على وجوب الســكنى لهــا ما دامت فى العــدة ، لأن بيوتهن التى نهى الله عن اخراجهــا منهــا هى البيــوت التى كانت تسكنهــا قبــل الطــلاق ٠٠

ولا خــلاف بين العلمــاء فى أن على الزوج اســكانهــا ونفقتهــا فى الطــلاق الرجعى٠

والجمهور على أن الطــلاق فى الحيض يقع٠

وذهب البعض الى عــدم وقوعــه ومنهم الشــيعة ٠

وقــد رأى كل فى قصــة عبد الله بن عمــر حجة له ٠

فــاذا بلغن أجلهن فامســكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ٠ « يعنى به مقــاربة بلوغ الأجل لا حقيقته لأنه لا رجعة بعد بلوغ الأجل الذى هــو انقضــاء العــدة ، ولم يذكــر الله طلاق المدخــول بهــا ابتداء الا مقرونا بذكر الرجعــة بقوله « لا تدرى لعل الله يحــدث بعــد ذلك أمرا » يعنى أن يبــدو له فيراجعها٠

قوله تعــالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » أمر بالاشــهاد على الرجعــة والفرقــة أيتهما اختــار الزوج ٠

وقد روى عن عمران بن حصــين وطاووس وابراهيم وأبى قلابة أنه اذا راجع ولم يشــهد فالرجعــة صحيحة ويشــهد بعــد ذلك ٠

قــال أبو بكر : لمــا جعل له الامســاك أو الفراق ثم عقبــه بذكر الأشــهاد كان معلوما وقوع الرجعة اذا راجع وجواز الاشــهاد بعدهــا اذ لم يجعــل الاشــهاد شرطــا فى الرجعــة ٠٠

ولم يختلف الفقهــاء فى أن المراد بالفراق المذكــور فى الآيــة انمــا هــو تركهــا حتى تنقضى عدتهــا ، وأن الفــرقة تصــح ، وان لم يقع الاشــهاد عليهــا ويشــهد بعــد ذلك ، وقد ذكر الاشــهاد عقيب الفرقــة ثم لم يكن شرطــا فى صحتهــا كذلك الرجعــة ٠

وأيضــا لمــا كانت الفرقة حقــا له وجــازت بغير اشــهاد ، اذ لا يحتــاج فيهــا الى رضا غيره ، وكانت الرجعــة أيضــا حقــا له وجب أن تجوز بغير اشــهاد ٠

وأيضــا لمــا أمر الله بالاشــهاد عــلى الامســاك أو الفرقــة احتيــاطا لهمــا ونفيا للتهمــة عنهمــا اذا علم الطلاق ولم تعــلم الرجعــة أو لم يعــلم الطــلاق والفراق فلا يؤمن من التجاحد بينهما ٠

ولم يكن معنى الاحتيــاط فيهما مقصــورا على الاشــهاد فى حــال الرجعــة والفرقــة ، بل يكون الاحتياط باقيــا ٠

وان أشــهد بعدهمــا وجب أن لا يختلف حكمهما اذا أشــهد بعــد الرجعــة بســاعة أو ســاعتين ٠

ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فى صحة وقوع الرجعة بغير شهود ، الا شيئا يروى عن عطاء ، فان سفيان روى عن ابن جريج عن عطاء قال : الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة ..

وهذا محمول على أنه مأمور بالاشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد ، لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود .

ألا ترى أنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد فى وقوع الطلاق بغير بينة .

وقد روى شعبة عن مطر الوراق عن عطاء والحكم قالا : اذا غشيها فى العدة فغشيانه رجعة .

قوله تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » فيه أمر باقامة الشهادات عند الحكام على الحقوق كلها لأن الشهادة هنا اسم للجنس وان كان مذكورا بعد الأمر باشهاد ذوى عدل على الرجعة ، لأن ذكرها بعده لا يمنع استعمال اللفظ على عمومه . فانتظم ذلك معنيين :

أحدهما الأمر باقامة الشهادة .

والآخر أن اقامة الشهادة حق لله تعالى وأفاد بذلك تأكيده القيام به .

من أحاديث الأحكام :

١ ـ باب البيع : فى منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار عن عمارة بن خزيمة « ان عمه حدثه ، وكان من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه ابتاع فرسا من أعرابى ، فاستتبعه النبى صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه ، فأسرع النبى صلى الله عليه وسلم المشى ، وأبطأ الاعرابى فطفق رجال يعترضون الاعرابى فيساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته . فقال النبى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى : أو ليس قد ابتعته منك ؟ . قال الاعرابى : لا والله ما بعتك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : بلى قد ابتعته . فطفق الاعرابى يقول : هلم شهيدا . قال خزيمة : أنا أشهد أنك قد ابتعته . فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال : : بم تشهد ؟ . فقال : بتصديقك يا رسول الله فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين « رواه أحمد والنسائى وأبو داود .

وقد جاء فى شرح هذا الحديث للامام المجتهد محمد بن على الشوكانى قاضى قضاة اليمن فى كتابه نيل الأوطار وشرح منتقى الاخبار ما يأتى(١) :

قوله « لا والله ما بعتك » انما أنكر هذا الاعرابى البيع مع وقوعه ، وحلف على ذلك ، وهو صحابى ، لأن بعض المنافقين كان حاضرا فأمره بذلك وأعلمه أن البيع لم يقع

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٨٠ .

صحيحـا ، وأنه لا اثم عليـه فى الحلف على أنه ما باعـه ، فأعتقـد الأعرابى صـحة كلام المنـافق ، لأنه لم يظهر له نفـاقه ، ولو عرفه لمـا اغتربه ، وهـذا وان كان هو اللائق بحال من كان صحابيـا ، ولكن لا مانع من أن يقع مثل ذلك من الذين لم يدخل حب الايمـان فى قلوبهم •

وغير مسـتنكر أن يوجـد فى ذلك الزمـان من يؤثر العـاجلة ، فـانه قـد كان بهـذه المثـابة جمـاعة منهم كمـا قـال الله تعالى : « منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة » والله يغفر لنـا ولهم « وبم تشـهد » أى بأى شىء تشـهد على ذلك ولم تكن حاضرا •

وفى رواية للطبرانى ـ بم تشـهد ولم تكن حـاضرا •

وقـد اسـتدل بهـذا الحديث على جواز البيع بغير اشـهاد •

قال الشـافعى : لو كان الاشـهاد على البيع حتمـا لم يبـايع رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم يعنى الاعرابى من غير حضـور شـهادة •

ومراده أن الأمر فى قول الله تعـالى وأشهدوا اذا تبايعتم ليس على الوجـوب بل هـو على الندب ، لأن فعل النبى صلى الله عليـه وسلم قرينة صارفة للأمر من الوجوب الى الندب •

وقيـل هـذه الآية •• وأشـهدوا اذا تبايعتم « منسـوخة بقوله تعـالى » فان أمن بعضـكم بعضـا •

وقيـل بل هى محكمـة والأمر فيهـا على الوجـوب لا على النـدب •

قال ذلك أبو موسى الأشـعرى وابن عمـر والضحاك وابن المسيب وجـابر بن زيد ومجاهد وعطاء والشـعبى والنخعى وداود بن على وابنه أبو بكر والطبرى ••

قال الضحاك : هى عزيمة من الله ولو على باقة بقـل •

قـال الطبرى : لا يحل لمسـلم اذا باع أو اشـترى أن يترك الاشـهاد والا كان مخالفـا لكتـاب الله •

وقال ابن العربى : وقول العلمـاء كافة أنه على النـدب وهو الظـاهر •

وقد ترجم أبو داود عـلى هـذا الحديث : باب : اذا عـلم الحـاكم صـدق الشـاهد الواحـد يجوز له أن يحـكم به • وبه يقول شريح •

وفى البخـارى أن مروان قضى بابن عمـر وحـده •

وأجـاب عنـه الجمهـور الذين يرون أنه لا يقضى الا بشـهادة شـاهدين بأن شـهادة ابن عمر كانت على جهـة الاخبـار •

ويجاب أيضا عن شهادة خزيمة بأن النبى صلى الله عليه وسلم قد جعلها بمثابة شهادة رجلين فلا يصح الاستدلال بها على قبول شهادة الواحد .

وذكر ابن التين أنه صلى الله عليه وسلم قال لخزيمة لما جعل شهادته بشهادتين (لا تعد) أى تشهد على ما لم تشاهده .

وقد أجيب عن ذلك الاستدلال بأن النبى صلى الله عليه وسلم انما حكم على الاعرابى بعلمه وجرت شهادة خزيمة فى ذلك مجرى التوكيد .

وقد تمسك بهذا الحديث جماعة من أهل البدع فاستحلوا الشهادة لمن كان معروفا بالصدق على كل شىءادعاه .

وهو تمسك باطل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم بمنزلة لا يساويه غيره فيها ولا يجوز أن يحكم لغيره بمقارنتها فضلا عن مساواتها حتى يصح الالحاق .

٢ ــ باب اللقطة : وفى المنتقى أيضا (عن عياض بن حماد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها . فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها . وأن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء . رواه أحمد ومسلم) .

قوله : (فليشهد) ظاهر الأمر يدل على وجوب الاشهاد وهو أحد قولى الشافعى وبه قال أبو حنيفة ..

وفى كيفية الاشهاد قولان .

أحدهما يشهد أنه وجد لقطة ولا يعلم بالعفاص ولا غيره ، لئلا يتوصل بذلك الكاذب الى أخذها .

والثانى : يشهد على صفاتها كلها حتى اذا مات لم يتصرف فيها الوارث .

وأشار بعض الشافعية الى التوسط بين الوجهين . فقال : لا يستوعب الصفات ولكن يذكر بعضها .

قال الثورى : وهو الأصح ..

والثانى من قولى الشافعى أنه لا يجب الاشهاد وبه قال مالك وأحمد وغيرهما قالوا وانما يستحب احتياطا لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر به فى الأحاديث الأخرى التى وردت بشأن تعريف اللقطة فى هذا الباب . ولو كان واجبا لبينه .

ثم اذا جاء الى الملتقط أحد ووصف اللقطة بالعلامات التى هى عليها ــ العفاص والوكاء والعدد . هل يدفعها اليه بمجرد هذا الوصف أو حتى يقيم البينة على أنها له أو يحلف على ذلك ؟

جاء فى بعض أحاديث الباب « فان جاء

صاحبهـــا فعرف عفاصـــها وعددهـــا ووكاءهـــا فأعطهـــا اياه » •

وفى بعضـــها « فـــان جـــاء أحـــد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائهـــا فاعطها اياه » •

وفى ذلك دليـــل على أنه يجـــوز للملتقط أن يرد اللقطة الى من وصفهـــا بالعلامات المذكورة دون انتظار لاقـــامة بينـــة على أنهـــا له •

وبذلك قال المؤيد بالله والامام يحيى وبعض أصحاب الشافعى وأبو بكر الرازى الحنفى •

قالوا : لأنه يجوز العمـــل بالظن لاعتمـــاده فى أكثر الشريعة اذ لا تفيـــد البينة الا الظن وبه قال مالك وأحمـــد ••

وحكى فى البحر عن القاسمية والحنفيـــة والشافعية أن اللقطة لا ترد للواصف وان ظن الملتقط صدقه اذ هـــو مدع فلا تقبـــل (أى الا ببينـــة) •

وحكى فى الفتح عن أبى حنيفـــة والشـــافعى أنه يجوز له الرد الى الواصف ان وقع فى نفسه صـــدقه ولا يجبر على ذلك الا ببينة •

وقال الخطـــابى : ان صـــح التعبير الوارد فى الأحـــاديث الأخرى « فان جـــاء صاحبها » لم تجز مخالفتـــه • والا فالاحتياط مع من لم يرد الا بالبينة •• قال : ويتأولون قوله « اعرف عفاصها على أنه أمره بذلك لئلا تختلط بماله أو لتكون الدعوى فيهـــا معلومة وللتنبيه على حفظ المـــال •

قال الحـــافظ : قد صحت هـــذه الزيادة فى الأحاديث الأخرى فوجب المصـــير اليهـــا •• وهذا هو الحـــق فترد اللقطـــة لمن وصـــفها بالصـــفات التى اعتبرهـــا الشـــارع •

وظـــاهر الحديث أن مجـــرد الوصف يكفى ولا يحتاج الى اليمين •

أما اذا ذكر صاحب اللقطـــة بعض الأوصاف دون بعض كأن يذكر العفـــاص دون الوكاء أو العفـــاص دون العـــدد فقـــد اختلف فى ذلك •

فقيل : لا شىء لـــه الا بمعرفـــة جميـــع الأوصاف •

وقيل تدفع اليـــه اذا جـــاء ببعضـــها •

واذا لم يكن للقطـــة أوصـــاف من هـــذه الأوصـــاف فلابد من ذكر أوصـــاف مختصـــة بهـــا لتقـــوم مقـــام وصـــفها بالأمور التى اعتبرهـــا الشـــارع •

وقد اختلف العلمـــاء فيما اذا تصرف الملتقط فى اللقطـــة لنفســـه بعد تعريفهـــا سنة ثم جـــاء صاحبهـــا • هل يضمنهـــا له أم لا ؟ •

فذهب الجمهور الى وجوب ردهـــا ان كانت قائمة أو رد بدلهـــا أن كانت قد استهلكت وهو الذى يدل عليـــه ظاهر الأحاديث •

وخالف فى ذلك الكرابيسى صـــاحب الامـــام الشـــافعى والبخـــارى رضى الله عنهم وداود ابن على أمام الظـــاهرية •

قال ابن رشـــد : اتفق فقهـــاء الامصـــار مالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى أن للملتقط أن يتصرف فى اللقطة بعد التعريف ســـنة •

ثم قال مالك والشافعى : له أن يتملكهـــا •

وقال أبو حنيفـــة : ليس له الا أن يتصـــدق بهـــا •

وروى مثـــل قوله عن عـــلى وابن عبـــاس وجمـــاعة من التـــابعين •

وقال الأوزاعى ان كان مالا كثيرا جعله فى بيت المـــال •

وروى مثل قول مالك والشـــافعى عن عمر وابن مســـعود وابن عمـــر •

وكلهم متفق على أنه أن أكلهـــا ضمنهـــا لصاحبهـــا ألا أهل الظـــاهر •

وقال فى البحـــر : مســـألة ولا يضمن الملتقط اجمـــاعا الا لتفريط أو جنـــاية اذ هو أمين حيث لم يأخـــذ لغـــرض نفســـه •

فـــان جنى أو فرط فالأكثر يضمن •

وداود الظاهرى والكرابيسى صـــاحب الامام الشـــافعى لا يضمن لظاهر الأحاديث •

« فـــان جـــاء صاحبهـــا وعرف » الخبر • ولم يذكر وجوب البـــدل •

٣ ـ باب الوصـــية :

فى المنتقى أيضـــا (عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم قال : ما حق امرىء مســـلم يبيت ليلتين وعنـــده شىء يريد أن يوصى فيه الا ووصيته مكتوبة عنـــد رأســـه رواه الجماعة واحتج به من يعمل بالخط اذا عرف) •

اســـتدل بهذا الحديث على جواز الاعتمـــاد على الكتابة والخط ولو لم يقترن ذلك بالشهادة•

وخص محمد بن نصر من الشـــافعية ذلك بالوصـــية لثبوت الخبر فيهـــا دون غيرهـــا من الأحـــكام •

وأجـــاب الجمهور بأن الكتـــابة ذكرت لمـــا فيهـــا من ضبط المشـــهود به •

قالوا : ومعنى قوله « وصيته مكتوبة عنده » أى بشرطهـــا (يريد الاشـــهاد لأن به التوثق فيكون مضمرا فى الحديث) •

وقال المحب الطبرى : اضـــمار الاشـــهاد فيـــه بعـــد •

وأجيب بأنهم استدلوا على اشتراط الاشهاد بأمر خـــارج كقوله تعـــالى : يا أيهـــا الذين

آمنوا شـــهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصـــية اثنان ذوا عـــدل منكم أو آخران من غيركم »[1] فانه يدل على اعتبار الاشهاد فى الوصـــية .

وقال القرطبى : ذكر الكتـــابة مبالغـــة فى زيادة التوثق والا فالوصـــية المشـــهود بهـــا متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة .

وفى شهادة أهل الذمة على وصية المســـلم فى الســـفر جـــاء فى المنتقى ما يأتى :

١ ــ (عن الشعبى : أن رجـــلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا ولم يجد أحـــدا من المســـلمين يشـــهده على وصـــيته فأشـــــهد رجلين من أهـــل الكتـــاب فقدما الكوفة فأتيـــا الأشـــعرى يعنى أبا موسى فأخبراه وقدمـــا بتركتـــه ووصـــيته . فقـــال الأشـــعرى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم) .. فأحلفهما بعـــد العصر . ما خانا ولا كذبـــا ولا بدلا ولا كتمـــا ولا غيرا . وانهـــا لوصـــية الرجل وتركتـــه فأمضى شهادتهمـــا (رواه أبو داود والدارقطنى بمعنـــاه) .

٢ ــ وعن جبير بن نفـــير قال : دخلت على عائشـــة فقالت : هل تقرأ سورة المـــائدة ؟ قلت نعم قالت : فانهـــا آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حـــرام فحرموه رواه أحمد) .

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .

٣ ــ وعن ابن عبـــاس قال : خرج رجل من بنى سهم[2] مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمـــات السهمى بأرض ليس بهـــا مســـلم ، فلمـــا قدموا بتركته فقـــدوا جامـــا من فضـــة مخوصـــا بذهب فاحلفهمـــا رســـول الله صلى الله عليـــه وســـلم .. ثم وجـــد الجـــام بمكة فقـــالوا ابتعنـــاه من تميم وعـــدى بن بداء فقـــام رجـــلان من أوليائه فحلفـــا لشهادتنـــا أحق من شـــهادتهما . وان الجـــام لصاحبهم . قـــال : وفيهم نزلت هـــذه الآية ــ يا أيهـــا الذين آمنوا شـــهادة بينكم » . رواه البخارى وأبو داود .

وجـــاء فى شرح هـــذا الحديث للامـــــام الشـــوكانى ما يأتى .

واســـتدل بهـــذا الحديث على جواز شهادة الكفـــار على المســـلمين بنـــاء على أن المراد بالغير فى الآية الكريمـــة الكفـــار .

والمعنى ــ منكم أى من أهـــل دينكم أو آخران من غيركم أى من غير أهل دينكم وبذلك قال أبو حنيفـــة ومن تبعـــه .

وتعقب بأنه لا يقول بظاهرهـــا فلا يجيز شـــهادة الكفـــار على المسلمين . وانمـــا يجيز شـــهادة الكفـــار بعضهم على بعض ، لأن الآية

(٢) نيل الاوطـــار شرح منتقى الاخبار من أحاديث ســـيد الأخيار للشيخ الأمام محمـــد بن على بن محمد الشوكاني ج ٨ ص ٣٠٤ الطبعة الثانية طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٤ هـ .

دلت بمنطوقهـا على جواز قبول شـهادة الكافر على المسـلم وبمفهومهـا على جواز قبـول شـهادة الكافر على الكافر بطريق الأولى • ثم دل الدليـل على أن شـهادة الكافر على المسـلم غير مقبولة فبقيت شـهادة الكافر على الكافر على حالها مقبولة •

وخص جمـاعة القبـول بأهـل الكتـاب وبالوصـية وبفقـد المسـلم حينئذ • ومنهم ابن عبـاس وأبو موسى الأشـعرى وسـعيد ابن المسيب وشريح وابن سيرين والأوزاعى والثورى وأبو عبيـد وأحمد ، وأخذوا بظاهر الآية وحديث البـاب فـان سـياقه مطـابق لظـاهر الآية ••

وقيـل المـراد بالغـير غير العشـيرة ، والمعنى منكم • أى من عشيرتكم • أو آخران من غيركم أى من غير عشـيرتكم • وهو قول الحسن البصرى •

وذهب جمـاعة من الأئمـة الى أن الآية منسوخة بقوله تعالى : « ممن ترضـون من الشـهداء » •

واحتجوا بالاجمـاع على رد شـهادة الفاسـق ، والكافر شر من الفـاسق •

وأجـاب الأولون بـأن النسـخ لا يثبت بالاحتمال ، وان الجمع بين الدليلين أولى من الغـاء أحدهمـا ، وبأن سـورة المـائدة من آخر ما نزل من القرآن وأنهـا محكمة كمـا تقـدم ••

وأخرج الطبرى عن ابن عبـاس باسـناد رجـاله ثقات أن الآية نزلت فيمن مات مسافرا وليس عنـده أحـد من المسلمين •

وأنكر أحمـد على من قال أن هـذه الآية منسـوخة • وقـد صـح عن أبى موسى الأشـعرى أنه عمـل بذلك كمـا فى حديث البـاب •

٤ ـ باب النـكاح : جاء فى المنتقى[1] وشرحه نيـل الأوطـار فى باب الشـهادة فى النـكاح ما يأتى :

١ ـ عن ابن عبـاس أن النبى صلى الله عليـه وسـلم قال : البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغـير بينـة رواه الترمذى •

٢ ـ عن عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليـه وسـلم قـال : « لا نكاح الا بولى وشـاهدى عدل » ذكره أحمد بن حنبل فى رواية ابنـه عبد الله) •

٣ ـ (وعن عائشـة رضى الله تعـالى عنها قالت : قال رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم « لا نكاح الا بولى وشـاهدى عدل » فـان تشـاجروا فالسـلطان ولى من لا ولى له) • رواه الدار قطنى •

ولمـالك فى الموطـأ عن أبى الزبير المكى أن

---

(١) المرجع السابق نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٦ ص ١٣٤ الطبعة السابقة •

عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

وقد جاء فى شرح هذه الأحاديث من نيل الأوطار ما يأتى :

وقد استدل بأحاديث الباب من جعل الاشهاد شرطا وقد حكى ذلك فى البحر عن على وعمر وابن عباس والعترة والشعبى وابن المسيب والأوزاعى والشافعى وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل .

قال الترمذى : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم عن التابعين وغيرهم .

قالوا : لا نكاح الا بشهود « ولم يختلفوا فى ذلك من مضى منهم الا قوم من المتأخرين من أهل العلم .

وانما اختلف أهل العلم فى هذا : اذا شهد واحد بعد واحد .

فقال أكثر أهل العلم من الكوفة وغيرهم : لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح .

وقد روى بعض أهل المدينة اذا شهد واحد بعد واحد فانه جائز اذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك بن أنس وغيره .

وقال بعض أهل العلم : يجوز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح وهو قول أحمد واسحاق .

انتهى كلام الترمذى .

وحكى فى البحر عن ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدى وداود أنه لا يعتبر الاشهاد .

وحكى أيضا عن مالك أنه يكفى الاعلان بالنكاح .

والحق ما ذهب اليه الأولون ، لأن أحاديث الباب يقوى بعضها بعضا .. والنفى فى قوله — لا نكاح — يتوجه الى الصحة ، وذلك يستلزم أن يكون الاشهاد شرطا ، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة وما كان كذلك فهو شرط .

واختلفوا فى اعتبار العدالة فى شهود النكاح .

فذهب القاسمية والشافعى الى أنها تعتبر .

وذهب زيد بن على وأحمد بن عيسى وأبو عبد الله الداعى وأبو حنيفة الى أنها لا تعتبر ..

والحق القول الأول ، لتقييد الشهادة المعتبرة فى حديث عمران بن حصين وعائشة اللذين ذكرهما المصنف ، وكذلك حديث ابن عباس الذى ذكرناه بالعدالة .

٥ ـ الطـلاق والرجعـة : وعن عمران[١] ابن حصـين أنه سـئل عن الرجـل يطـلق امـرأته ثم يقـع بهـا ولم يشـهد علـى طلاقهـا ولا على رجعتهـا فقـال : طلقت لغـير سنة وراجعت لغـير سـنة • أشهـد على طلاقهـا وعلى رجعتهـا • ولا تعـد) رواه أبـو داود وابن ماجـة ولـم يقـل « ولا تعد » وقد جاء فى شرح نيل الأوطـار لهـذا الحـديث ما يأتى :

الأثر أخـرجه أيضـا البيهقى والطبرانى وزاد « واسـتغفر الله » قـال الحـافظ فى بلـوغ المـرام : وسـنده صـحيح وقد اسـتدل به من قـال بوجوب الاشـهاد على الرجعـة •

وقـد ذهب الى عـدم وجـوب الاشـهاد علـى الرجعـة • أبـو حنيفـة وأصـحابه والقاسـمية والشـافعى فى أحـد قوليـه ، واسـتدل لهم فى البحـر بحـديث ابن عمر لما طلق امرأته فى الحيض فـان فيـه أنه لما أخبر عمـر النبى صـلى الله عليه وسـلم بأن عبـد الله طلـق امرأته فى الحيض غضب وقال لعمـر مره فليراجعهـا » •ولم يذكـر الاشـهاد ولو كـان واجبـا لأمر بـه مع الأمر بالرجعـة •

وقـال مالك والشـافعى فى قـوله الآخر والنـاصر انه يجب الاشـهاد على الرجعـة •

واحتـج فى نهـاية المجتهـد للقـائلين بعـدم الوجـوب بالقيـاس على الأمـور التى ينشـئها الانسان لنفسـه فانه لا يجب فيهـا الاشـهاد •

ومن الأدلة علـى عـدم الوجوب أنـه قد وقـع الاجمـاع علـى عـدم وجـوب الاشـهاد فى الطلاق كما حكاه الأوزاعى فى تيسـير البيان والرجعـة قرينـة فلا يجب فيهـا كما لا يجب فيـه •

والأثـر المذكـور فى البـاب لا يصـلح للاحتجـاج ، لأنه قـول صـحابى فى أمـر من محـال الاجتهـاد • ومـا كـان كذلك لا يعتبـر حجـة لولا ما وقـع من قـوله « طلقت لغير سـنة » وراجعت لغير سـنة فانه يفيـد أنـه لا يقـول فى الأمر بالاجتهاد والرأى • وانمـا يسـنده الى السـنة مما يـدل على أن عنـده فيـه سنة •

وأما قـوله تعـالى « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » فهـو وارد عقـب قـوله فامسكوهن بمعـروف أو فارقوهن بمعروف •

وقد عرفت الاجمـاع على عدم وجـوب الاشـهاد فى الطـلاق •

والقـائلون بعـدم الوجـوب يقـولون بالاسـتحباب •

٦ ـ بـاب الدعـوى والبينـة : (وعن عمرو بن شـعيب عن أبيـه عن جـده أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قال « البينـة علـى المدعى واليمـين علـى من

(١) منتقى الاخبار وشرحه نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٨ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

أنكر الا القسامة • رواه الدار قطني وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه متفق عليه •

وفى رواية ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم • ولكن اليمين على المدعى عليه « رواه أحمد ومسلم » •

وقد جاء فى شرح الحديث الأول : وقد استدل بالحديث على أن أحكام القسامة مخالفة لما عليه سائر القضايا من ايجاب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه •

وجاء فى شرح الحديث الثانى : اختلف الفقهاء فى تعريف المدعى والمدعى عليه •

قال فى الفتح والمشهور فيه تعريفان •

الأول ـ أن المدعى من تخالف دعواه الظاهر والمدعى عليه بخلافه •

والثانى أن المدعى من اذا سكت ترك وسكوته • والمدعى عليه من لا يخلى اذا سكت[1] •

والأول أشهر •

والثانى أسلم •

وقد أخرج الحديث البيهقى باسناد صحيح كما قال الحافظ بلفظ « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » •

وظاهر أحاديث الباب أن اليمين على المنكر والبينة على المدعى •• ومن كانت اليمين عليه فالقول قوله مع يمينه •

لكن ورد ما يدل على أنه اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع •

فقد أخرج أبو داود والنسائى من حديث الاشعث ـ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان •

فظاهر أحاديث الباب أن القول قول المدعى عليه بيمينه بلا فرق بين كونه بائعا أم لا ما لم يكن مدعيا •

وظاهر أحاديث كتاب البيع أن القول قول البائع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه•

فيقع التعارض بين هذه الأحاديث وتلك فيما اذا كان البائع مدعيا • ويصار الى الترجيح •

---

(١) المرجع السابق منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٧ ص ٤٥ الطبعة السابقة والمرجع السابق وشرحه نيل الأوطار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٨ ص ٣١٦ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٤ هـ .

وأحاديث البـاب أرجح فيكون القول قول البـائع ما لم يكن مدعيـا .

وهناك أحاديث كثيرة تحدثت عن الشهود وما ينبغى أن يتصـفوا به من صـفات ويتوفر فيهم من شروط ، لتقبـل شـهادتهم ، ويبنى عليهـا القضـاء والحـكم ومن تقبل شـهادته ومن لا تقبـل وعـدد وجنس الشـهود فى المسـائل والموضـوعات المشـهود بهـا . مما سـيكون موضـع الحديث آخر الأمر .

هـذا ما يظهـر أن آيات الأحـكام من الكتـاب الكريم وأحاديث الأحكام من السـنة المطهرة قد تعرضت لبيـان الأشـهاد فيـه من المسـائل والموضـوعات ، وتحدثت عن أحكام الاشـهاد فيهـا ، وما يتعلق بذلك ويتصـل به من أحـكام .

وباستعراض ما شـملته الآيات والأحاديث من مسـائل وموضوعات طلب الشـارع فيها الاشـهاد يتبين أنها شملت مسائل عامة اتفق الفقهـاء على طلب الاشـهاد فيهـا ولكنهم اختلفوا اختلافـا كبيرا فى كثير من التفاصـيل والتفريعات والأحكام التى يترتب عليهـا ثبوت الحـكم العـام .

ففى الآية الأولى وهى آية الدين من سورة البقرة دلت على طلب الاشـهاد فى موضـوعين عـامين بنصـين مستقلين .

الأول قوله تعـالى : « يا أيهـا الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » الى قوله تعـالى « واستشهدوا شهيدين من رجـالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضـون من الشـهداء » .

والثـانى قوله تعـالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم » .

ويدل الأول على طلب الاشـهاد فى عقود المداينـات عامة . وهى كل معـاملة يكون فيهـا أحـد البدلين دينـا ثابتـا فى الذمة سـواء كان هـذا الدين فى مقـابلة عين أو منفعـة .

فمن اشترى دارا أو دابة أو ثوبـا بثمن معين الى أجل محـدود ، ومن أجـر داره أو أرضـه بأجر معلو مالى أجل معلوم .

كل هذه عقود مداينة يكتبهـا ويشـهد فيها على سبيل الوجوب أو النـدب بمقتضى هـذه الآية .

ويدل الثـانى على طلب الاشهاد فى عقود البيع والشراء والمبـادلات المـالية بالاثمـان الآجلة والعاجلة مما لم تجر العادة بالتساهل فيـه ويكون محـلا للتشـاحن والتجـاحد يجـرى فيـه الاشـهاد وجوبـا أو ندبـا بهذه الآية كذلك .. اتفق الفقهـاء على ذلك.

ولكنهم اختلفوا فى تفاصـيل وتفريعـات كثيرة ـــ فى صـفة الاشـهاد هل واجب وحتم أو منـدوب ومستحب .

واذا كان واجبــا فهــل الحــكم بــاق أو نســخ •

وهل النـكاح على مهر مؤجـل • والخلع على مال كذلك والصـلح عن دم العمـد نظير مال والكتـــابة نظـير بدل مؤجـل ـ تدخـل فى نطاق عقود المداينات فتشـملها الآية ويجرى فيهـا الاشـهاد على أسـاس ما فيهـا من جـانب مالى ، وضعهـا فى هذا النطـاق ، أولا تدخـل فيــه باعتبـارها تصرفات وعقودا لا ينظر فيهـا الى الجانب المـالى ••

وهل تشـمل الآية جميع عقود المداينـات كانت قيمتهـا كثيرة أو قليـلة وكان موضوعها هاما ممــا تتعلق به الرغبات والأطمـــاع فيؤدى الى التجاحد والاختـلاف أم تافهـا يجرى فيــه التســامح والتســاهل فى الكثير الغــالب ••

وكذلك أوصــاف الشــــهود والشروط التى تؤهلهم للشـــهادة ما يعتبر منها وما لا يعتبر وعــدد الشــهود وجنســهم والموضـــوعات التى تقبل الشــهادة فيهــا من هؤلاء وأولئك• وغير ذلك كله من التفاصيل والجزئيــات التى تحقق الحــكم أو تكمله •

وفى الآية الثانيــة •• طلب فيهــا الشــارع من الأوصياء أن يشــهدوا على اليتـــامى عنــد دفع أموالهم اليهم بعــد البلوغ وايناس الرشـــد منهم •

ويتفق الفقهـــاء على هــذا الحــكم ولكنهم يختلفون فى تفاصيل وتفريعات تتصل بالحكم فى البلوغ ما يكون به •

وفى الرشــد ما معنــاه وما يكون فيــه •

ومن هم الأوصــياء فى المــال • وما سلطة الوصى فى مال اليتيم وحـدود تصرفــاته فيه وما يضمن فيــه ومالا يضمن من التصرفـــات والأفعـــال •

وما يمكن الاشــــهاد عليـــه من تصرف وانفــاق للمـــال فيجب فيــه الاشـــــهاد ولا يقبــل القول فيــه الا ببينــة وما لا يمكن الاشــهاد عليــه فلا يجب فيــه الاشــــهاد ويقبــل القول فيــه بدون بينــة •

وما يبــاح للوصى أن يتناوله من مال اليتيم وعلى أى وجــه وما لا يبــاح والاشهاد على ذلك •

ثم صــفة الاشــهاد وهــل هو واجب أو منـــدوب وما فــائدته والغــاية منــه •

وهل الوصى أمين فيقبــل قوله بلا بينــة أو ليس بأمين فــلا بد من البينة •

واذا عاود اليتيم عــدم الرشـــد بعد البلوغ وايـنــاس الرشــد هل يعود الحجر عليــه أو لا يعود وغير ذلك كله ممــا يتصــل بأصـــل الحــكم ويتعلق بــه •

وفى الآية الثــالثة طلب الشــارع الاشــــهاد

على الزنــا وبين عــدد الشهود وجنسهم أربعة من الرجـــال •

وهذا محل اتفــاق بين الفقهاء لم يخـــالف أحــد مطلقــا فى طلب الاشـــهاد على الزنـــا عند الاثبـــات وفى عــدد الشـــهود وكونهم من الرجـــال •

ولكنهم مختلفون فى أوصـــاف الشـــــهود وما يعتبر منهـــا شـــرطا لقبـــول الشـــهادة وترتيب أثرهـــا عليهـــا وما لا يعتبر ••

وما الحكم اذا جـــاء الشهود متفرقين وأدوا الشـــهادة على هـــذا الوجــــه •

وهل يحــد الشـــهود والمشـــهود عليـــه أو لا يحـــد أحــد أو يحــد أحــد الطرفين دون الاخر •

واذا رجـــع الشـــهود كلهم أو بعضــــهم ، وأثر ذلك فى الحكم وفى تضـــمين الشـــهود ، وعـــدم تضمينهم •

وغير ذلك كله ممـــا يؤثر فى الحـــكم وجودا أو كمـــالا •

وفى الاية الرابعة ـــ طلب الشـــارع الاشهاد على الوصـــية فى الســـفر •

ودل ظاهر الاية على جواز شـــهادة أهـــل الذمـــة على وصـــية المســـلم فى الســـــفر • والاشـــهاد على الوصـــية مطلوب شرعـــا •

ولكن الفقهـــاء قد اختلفوا فى أصـــل الحكم هنـــا •

هل تقبل شـــهادة غير المسلمين على المسلمين فى الوصية فى الســـفر اذا لم يوجـــد مسلمون يشـــهدون عليهـــا للضرورة ، أو تجـــوز هذه الشـــهادة فى الوصية وفى غيرهـــا سفرا أو حضرا للضرورة وفى كل ما تقتضـــيه الضرورة •

وهل حكم الجواز بتضيقـــه أو ســـعته محكم وباق أو منسوخ ومنتقض فلا تجـــوز شهادة غير المســـلم على المســـلم أصـــلا •

وما حكم شـــهادة غير المسلمين بعضهم على بعض •

وما هـــو النظـــام المقـــرر شرعا فى شهادة الوصيين على وصـــية الميت وفى شـــهادة أولياء الميت فى ذلك وحـــدودها ومكانهـــا من شـــهادة الوصـــيين ومـــا يترتب عليهـــا •

والايمـــان المقـــررة وهـــل لهـــا أوضـــاع خاصـــة وما هى ؟ ••

وفى هـــذا المجـــال تأتى بعض أحـــاديث الأحـــكام •

فتقـــرر أولا حـــكم الاشـــهادة فى أصـــل الوصـــية كتصرف من صـــاحب المـــال مضاف الى ما بعد الموت وآراء الفقهـــاء فى هـــذا الاشـــهاد •

ثم تجـرى الأحاديث فى مسـاق واحـد مع الآية المذكـورة موضـوع التعليق وتقرر ما انتهت اليــه الآية وتضـمنته من أحـكام .
ويجـرى اختــلاف الفقهــاء فى الأحاديث فى الأحـكام والجزئيات والتفاصــيل على النحو الذى جـرى عليــه اختلافهم فى الآية .

وتجـرى الآراء والاستدلالات والمناقشات بين المختلفين هنـا كمـا جرت هنـاك .

وفى الآية الخامســـة . طلب الشـــارع الاشــهاد على اثبات القــذف بالزنا أربعــة شــهداء من الرجال .

وفى هــذه الآية ننظــر الى جانبين :

جانب طلب الشــهادة على الزنا كجريمــة وهــذا موضــع الآية الرابعــة المتقدمة .

وقــد لوحظ فى هــذا الجانب عــدد الشهود وجنس الشــهود . وقــد تقــدم الـكلام فى ذلك .

والجـانب الثــانى جانب الاثبــات مـن القــاذف على جريمة القــذف بالزنا .

وقــد جعل الشارع نصــاب الشــهادة فى ذلك أربعــة من الرجــال أيضا .

ولهــذا الجانب أحـكامه وآثاره بالنســبة للحــكم العــام وهو الاشــهاد .

ومع اتفــاق الفقهــاء فى طلب الاشــهاد ، وفى نصــاب الشــهادة فانهم قــد اختلفوا فى تفاصيل تتصل بالحكم وتؤثر فيه ــ ما يعتبر قــذفا يوجب الحــد وما لا يعتبر .

ومن يحــد قاذفه من النــاس ومن لا يحد قاذفــه .

وأوصــاف الشــهود والشروط التى تعتبر فى أهليتهم للشــهادة والتى لا تعتبر .

والخــلاف الواســع فى قبــول شــهادة المحــدود فى القــذف بعــد التوبة وصــلاح الحــال وعــدم قبـولها وأســاس ذلك .

وهل الفسق يثبت بنفس القذف قبل الحد أو لا يثبت الا بالحــد .

وغير ذلك من التفاصــيل والجزئيات التى تتصــل بالحــكم .

وأخيرا فى الآية السادسة . طلب الشــارع الاشــهاد على الطلاق وعلى الرجعــة بقــوله تعــالى « وأشـــهدوا ذوى عــدل منــكم وأقيموا الشــهادة لله » بعــد قــوله سبحانه وتعــالى : « فــاذا بلغن أجلهن فأمســكوهن بمعــروف أو فارقوهن بمعــروف » .

ولا خــلاف بين الفقهــاء فى طلب الاشــهاد فهــو مقتضى النص وظاهره .

وانمــا الخــلاف فى صــفة الاشــهاد فى

كل من الطلاق والرجعـة هـل هو واجب أو منـدوب .

واذا كان واجبا فهـل يعتبر شرطا فى صـحة الطـلاق أو لا يعتبر .

وبم تـكون الرجعـة ، واذا ادعى المطلق الرجعـة بعـد انقضـاء العـدة وقبل تزوجها بآخـر أو بعـد التزوج ماذا يكون الحـكم .

وفى هـذا المجـال يأتى بعض أحـاديث الأحـكام بطلب الاشـهاد على الطلاق وعلى الرجـعة .

ويجـرى اختلاف الفقهـاء فى الحديث على النسـق وعلى الوجه الذى جـرى عليـه فى الآية فى الحـكم والاستدلال والمناقشـة بين أطـراف الخلاف .

ثم تذكر أحاديث الأحـكام والاشـهاد على اللقطـة .

ويتفق الفقهـاء على طلب الاشـهاد فيها ولكنهم يختلفون فى صـفة الاشـهاد هـل هو واجب أو منـدوب .

وفى كيفية الاشـهاد هـل يكون على سـبيل الاجمـال والتعميم .

ومن تعرض لتفاصـيل أوصـاف اللقطـة ومشـتملاتها ومـا هى عليـه مـن أحـوال وأوضـاع حتى لا يؤدى هـذا التفصـيل والتحـديد بأرباب الأطمـاع والمحتالين الى أن يدعـوا اللقطـة مستعينين بالتفاصـيل التى احتـواها الاشـهاد مـع أنه لا حـق لهم فيهـا .

أو يكون على سـبيل التفصـيل والتحـديد ليهتـدى الوارث بما فيـه بعد وفـاة الملتقط ويسـتعين على تمييز اللقطة عن مـال الملتقط وعـدم خلطهـا به .

أو يسـلك الملتقط سـبيلا وسـطا بين الطـريقتين فيفصـل فى الاشـهاد بعض التفصـيل ليعـين المـورث على التمييـز ولا يسـتوعب كل الأوصـاف ليسـد الباب على المحتالين .. وبذلك يحـقق المصـلحة ويدفع الضرر المحتمـل .

ثم دفـع اللقطـة الى من يعرفها ويذكـر أوصـافها هـل يتوقف على اشـهاد واقامة بينـة أو على حلف يمين أو يـكون بمجـرد الوصـف والتعريف ؟ .

وما حـكم ما اذا تصرف الملتقط فى اللقطـة بعـد التعريف ومضى مـدة الانتظـار هـل يتملكهـا وينتفع بهـا أو يتصـدق بهـا لحسـاب مالكهـا .

وهـل يضـمن اذا جـاء صـاحبها بعـد ذلك أو لا يضـمن ؟ .

ثم تذكـر أحـاديث الأحـكام الاشـهاد فى النكاح .

ويتفق الفقهـاء وأهـل العـلم على أن الاشـهاد فى النكاح تطلبـه النصوص وتقرره الأدلة •

ولم يخـالف فى ذلك الا نفـر قليـل مـن المتأخرين من أهـل العـلم •

ولكنهم يختلفون فى كيفيـة الاشـهاد هـل يـكون باحضـار شـاهدين مجلس العقـد يشـــهدان على العقـد أو يكفى أن يـكون بالاعـلان عن النكاح وشـــهر العقـد بين النـاس •

ويختلفون كذلك فى صـفة الاشـهاد وحكمه هـل هو واجب وهـل يعتبر شرطا فى صـحة العقـد أو لا يعتبر •

وهل العدالة شرط فى صـحة الشـهادة أو ليسـت بشرط ؟ •

ثم تأتى الأحـاديث بالبـاب الواسـع فى الاشـهاد •

وهـو الاشـهاد على اثبـات الحقـوق والدعـاوى •

فيقـرر الشـارع أن البينـة على المدعى واليمين على من أنكـر •

وهنـا يتفق الفقهـــاء على الاثبـات فى الحقـوق والدعـاوى بالبينـة •

ويـرى الجمهـور الأعظم من أهـل العلم أن المراد بالبينـة شـهادة الشـهود •

ويرى بعض العلمـاء أن المراد منها كل ما يبين الحق ويظهـره من شـهادة أو قرينة أو خط أو علم القاضى وهكذا •

والحديث فى هذا المجـال يتعلق بالشـــهادة وحكمهـا ومراتبهـا وشروطهـا فى التحمـل والأداء فى الشـهود وفى الشـهادة وفى الزمان والمكان وفى توافقهـا مع بعضها ومع الدعوى وتخالفهـا فى هـذا وذاك ومن تقبـل شهادته ومـن لا تقبـل والشـهادة على الشـــهادة وشـهادة الحسـبة وغير ذلك كله مما يتصـل بموضـوع الشـــهادة وأبحاثها •

وسـيأتى بيـان ذلك بالتفصـيل بعـد بيـان المسـائل التى يجـرى فيهـا الاشهاد فى كل مسألة وأحـكام الاشـهاد وما يتعلق به فى كل منهـا فى المذاهب المختلفـة التى يقضى منهج الموسـوعة ببيان الأحـكام فيها أخـذا مـن كتب الفقـــه فى تلك المـذاهب وكتب الخـلاف •

الاشـــهاد فى عقــود المداينات والبيع

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى حاشـية [1] الطحطاوى سـائر العقـود سوى النكاح تنعقـد بغير شهود ، ولكن يستحب الاشـهاد عليهـا •

وفى الواقعـات أنه واجب فى المداينـات •

---

(1) انظر من حاشـية العلامة الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصـار ج ٢ ص ١١ •

وجاء فى هذه الحاشية (١) أيضا أن الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل .

وفى الكاكى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا .

وجاء فى الهداية وحاشية(٢) فتح القدير عليها للكمال بين الهمام أنه اذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد من المتبايعين الا من عيب أو عدم رؤية . ودليلنا السمع والقياس .

أما السمع فقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » وهو أمر بالتوثق بالشهادة ، حتى لا يقع التجاحد للبيع ، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول ، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص .

مذهب المالكية :

جاء فى تهذيب الفروق(٣) : فى القاعدة الثانية من الفرق السابع والخمسين بعد المائة الفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح أن النكاح لابد فيه من الاشهاد يشهد عليه أنه تزويج لا زنا ولا سفاح ، لأن القاعدة أن الشهادة شرط فى النكاح ، أما مقارنة للعقد كما قال الأئمة الثلاثة ، أو قبل الدخول كما قال مالك .

وعلى التقديرين لابد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنا ولا سفاح .

وليس الاشهاد شرطا فى البيع ، ولذا جوزوا فيه المناولة .

وفى الشرح (٤) الصغير وندب الاشهاد فى النكاح عند العقد للخروج من الخلاف ، اذ كثير من الأئمة لا يرى صحته الا بالشهادة حال العقد ، كالبيع ولكن لا يتقرر صحته ، ولا تترتب ثمرته من حل التمتع الا بحصولها قبل البناء ، فجاز أن يعقد فيما بينهما سرا ، ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهما : قد حصل منا العقد لفلان على فلانة ، وأن الولى يخبر عدلين والزوج يخبر عدلين .

ولا يكفى أن يخبر أحدهما عدلا والثانى يخبر عدلا غيره لأنهما حينئذ بمنزلة الواحد .

(١) أنظر من حاشية العلامة الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) الهداية وحاشية فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٨١ .

(٣) الفروق للامام العلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى وحاشيته عمدة المحققين سراج الدين بن أبى القاسم بن عبدالله الانصارى المعروف بابن الشاط وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد بن على بن الشيخ حسين ج ٣ ص ١٨١ طبع مطبعة دار احياء الكتب المصرية الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير جـ ١ ص ٣٥٠ طبع المكتبة التجارية الكبرى .

وقــد ذكر القرطبى المالكى فى تفسـير قوله تعـالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم » وقـد اختلف العلمـاء هل ذلك على الوجـوب أو على النـدب ؟ .

فقـال أبو موسى الأشـعرى وابن عمـرو والضحاك وسـعيد بن المسـيب وجـابر بن زيد ومجـاهد وداود بن على وابنه أبو بكـر هـو على الوجـوب ، ومن أشـدهم فى ذلك عطـاء .

وذهب الشـعبى والحسـن الى أن ذلك على النـدب والارشـاد .

ويحكى أن هـذا قـول مالك والشـافعى وأصـحاب الرأى اذا كان الخيـار للبـائع[1] أو للمشـترى وغاب احدهمـا ثم قـدم بعـد انقضـاء مـدة الخيار فادعى من له الخيـار أن كان بائعـا أنه أمضـاه فى زمنـه أو ادعى ان كان مشـتريا أنه رد فى زمنـه فلا يقبـل منـه ذلك الا ببينـة .

قـال ابن يونس قال بعض أصـحابنا اذا كان الثوب بيـد البائع والخيـار له لم يحتج بعـد أمـد الخيـار الى الاشـهاد ان اراد الفسـخ وان أراد أيضا البيـع فليشـهد على ذلك .

وأن كان الثوب بيد المشـترى فأراد أمضاء البيـع لم يحتج لاشـهاد ، وان أراد فسخه فليشـهد وهـذا واضـح .

ثم قـال : من اشـترى سـلعة على الخيار ثم باعهـا فى زمن الخيـار ولم يخبر البـائع باختيـار امضـاء البيـع ولم يشـهد على ذلك وادعى أنه اختـار الامضـاء قبل البيـع وخالفه البـائع وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهـل يصـدق المشـترى فى دعـواه اختيار الأمضـاء قبل البيع بيمين وحينئذ فلا يـكون للبـائع سـلاطة على المشـترى لا بأخذ ربح ولا بنقض بيـع وهـذا ما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصـحابه وهـو قـول ابن القاسم فى بعض روايات المدونة .

وفى الموازية : ولا يصـدق المشـترى أنه اختـار الأمضـاء قبـل بيعـه وحينئذ فيخير البـائع بين نقض بيـع المشترى وبين اجازته وأخـذ ربحه .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى الأم [2] : تحت عنـوان الاشهاد فى البيــع ــ قال الله تعـالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم [3] » فاحتاج أمر الله عز وجـل بالاشـهاد عنـد البيع أمرين :

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٠٠ .

(٢) انظر كتاب الأم للامام أبى عبد الله محمد ابن ادريس الشافعى برواية الربيع بن سليمان المرادى ج ٣ ص ٧٦ ، ٧٧ طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ .

(٣) الاية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

أحدهمـا أن تـكون الدلالة على ما فيـه الخط بالشـهادة ومباح تركهـا ، لاحتمـال أن لا يكون من تركه عاصـيا بتركه . واحتمل أن يكون حتمـا منـه يعصى من تركه بتركه .

والذى اختـاره ألا يدع المتبايعان الاشهاد وذلك انهمـا اذا أشـهدا لم يبق فى أنفسـهما شىء ، لأن ذلك ان كان حتما فقـد أدياه وان كان دلالة فقـد أخـذا بالخط فيها .

وكل ما ندب الله تعـالى اليـه من فرض أو دلالة فهـو بركة على من فعـله ، ألا ترى أن الاشـهاد فى البيـع ان كان فيـه دلالة كان فيـه أن المتبايعين أو أحدهمـا ان أراد ظلما قامت البينـة عليـه ، فيمنـع من الظلم الذى يأثم به وان كان تاركا لا يمنـع منـه ـــ ولو نسى أو وهم فجحـد منـع مـن المأثم على ذلك بالبينـة وكذلك ورثتهمـا مـن بعدهمـا .. أو لا ترى أنهمـا أو أحدهمـا لو وكل وكيلا أن يبيع فبـاع هذا رجلا وباع وكيله آخـر ولم يعـرف أى البيعين أول ـــ لم يعط الأول من المشـتريين بقول البائع .. ولـو كانت بينـة فأثبتت أيهمـا أول أعطى الأول فالشـهادة سبب قطع التظـالم وتثبت الحقـوق .. وكل أمر الله عـز وجـل ، ثم أمـر رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم الخير الذى لا يعتاض عنـه من تركه .

فأن قال قائل فأى المعنيين أولى بالآية الحتم بالشـهادة أم الدلالة فان الذى يشـبه والله أعـلم واياه أسـأل التوفيق أن يكون دلالة لا حتمـا يحـرج من ترك الاشـهاد .

فان قـال : ما دل على ما وصـفت .

قيـل قـال الله عـز وجـل وأحـل الله البيـع وحرم الربا « فذكر أن البيـع جـلال ولم يذكـر معـه بينـة » .

وقـال عز وجل فى آية الدين « اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه » والدين تبايع وقـد أمر فيـه بالاشـهاد ، فبين المعنى الذى أمـر له به ـــ فـدل ما بين الله عـز وجل فى الدين ، على أن الله عز وجـل انمـا أمـر به على النظـر والاحتياط لا على الحتم .

قلت قال الله تعـالى : « اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه » ثم قـال فى سياق الآية وان كنتم على سـفر ولم تجـدوا كاتبـا فرهان مقبوضة . فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانتـه فلمـا أمر اذا لم يجـد كاتبـا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقـال : فان أمن بعضـكم بعضـا » علم أن الأمـر الأول دلالة على الخط لا فرض منـه يعصى من تركه والله أعـلم .

وقـد حفظ عـن النبى صـلى الله عليـه وسـلم أنه بايع أعرابيـا فى فرس ، فجحـد الأعرابى بأمـر بعض المنافقين ، ولم يكن بينهما بينـة . فلو كان حتمـا لم يبايع رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم بلا بينـة .

وقـد حفظت عن عدة لقيتهم مثـل معنى قـولى من أنه لا يعصى من ترك الاشـهاد وأن البيـع لازم اذا ـــ تصـادقا لا ينقضـه

ألا تكون بينـة كمـا ينقض النكاح لاختـلاف حكمهمـا .

وجـاء فى نهـاية المحتاج (١) : لـو عـلم المشـترى بالعيب فى المبيـع بعـد زوال ملكه الى غيره فلا أرش له فى الأصـح ، فان عـاد الملك له فله الـرد ، والرد على الفـور .

فان كان البائع غائبا عن البلـد ولا وكيل له بهـا رفـع الأمـر الى الحاكم ، ولا يؤخره لحضـوره ، فيقـول اشـتريته من فـلان الغـائب بكذا ثم ظهـر به عيب كذا ، ويقيم البينـة على كل ذلك ، ويحلفـه أن الأمـر جـرى كذلك ، لأنه قضـاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسـخ ويحـكم له بذلك ، ويبقى الثمن دينـا عليـه ان قبضـه ويأخـذ المبيع ويضـعه عنـد عدل ويعطيـه الثمن من غير المبيـع ان كان والا باعه فيـه .

وعـلم ممـا قررناه أن الرفع الى الحـاكم ليفسـخ عنـده تكفى فيـه الغيبـة ولو عن المجلس .

أمـا القضـاء به وفصـل الأمـر فلابد فيـه من شروط القضـاء على الغـائب ، فلا يقضى عليـه مع قرب المسـافة .

والأصـح أنه اذا عجـز عن الانهاء لمرض مثلا ، أو أنهى وأمكنـه فى الطـريق الاشهاد يلـزمه الاشـهاد على نفى الفسـخ على الراجح (٢) ، لا على طلبه لقدرته على الفسـخ بحضرة الشـهود فتأخيره حينئـذ يتضـمن الرضـا .

والأقـرب كمـا قاله ابن الرفعـة الاكتفاء بشـاهد واحـد كمـا هو الأصـح فى أداء الضـامن .

ولـو أشـهد مسـتورين فبـانا فاسقين فالأوجه الاكتفاء بهعلى الأصـح كنظيره مـن الضـمان أيضا .

ولا ينـافى لزوم الاشـهاد هنـا ما يأتى فى الشـفعة أنه لو سـار طالبهـا لـم يحتج للاشـهاد ، كمـا لـو أرسـل وكيلا ولـم يشـهد ، لأن الرد هنـا رفـع الملك الـراد واسـتمراره علـى الملك مشـعر بالرضـا فاحتاج الى الاشـهاد على الفسـخ ليخرج عن ملكـه ، والشفيع لا يسـتفيد دخـول الشـقص فى ملكه ، وانمـا يقصـد به اظهار الطلب والسـير يغنى عن ذلك ، وانمـا يلزمه الاشـهاد فى تلك الصـور ان أمكنـه ، وتسـقط حينئذ عنـه الفورية لعـود المبيـع الى ملك البـائع بالفسـخ فلا يحتاج الى أن يسـتمر حتى ينهيه الى البـائع أو الحـاكم الا لفصـل الأمر خاصـة ، وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باسـتخدامه ، نعم يصـير به متعـديا .

---

(١) نهاية المحتـاج ج ٤ ص ٥٠ الطبعـة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٥١ الطبعـة السابقة .

وقـد علم من ذلك أن قـوله حتى ينهيـه غاية لفصـل الأمـر خاصـة ، ويجـوز أن يكون غاية لوجـوب الاشـهاد .

وبهـذا التقـرير الذى ذهب اليـه جمـع محققون بنـاء على ما مر من أنه يشهد على نفس الفسـخ علم صـحة كلامه ، اذ بعـد الفسـخ لا وجه لوجوب فـور ولا انهاء .

ومن زعم أن الاكتفاء بالاشـهاد انمـا هو عنـد تعذر الحاكم والخصم فغير صحيح .

وحينئذ فمعنى ايجاب الاشـهاد عليـه فى حالتى وجود العذر وفقده أنه عند وجـوده يسقط الانهاء ويجب تحرى الاشهاد ان تمكن منه وعنـد فقده يخـير بينـه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد أى تحريه فلا ينافى وجوبه لو صادفه شـاهد .

فـان عجـز عن الاشـهاد لم يلزمه التلفظ بالفسـخ فى الأصـح ، لأن ايجـاب لفظ من غير سامع أو سامع لا يعتد به بعيد فيؤخر الى أن يأتى به عند المردود عليـه أو الحاكم لعدم فائدته قبـل ذلك .

وجـاء فى المجمـوع : ان الاشـهاد[1] على عقـد البيـع والاجارة وسـائر العقود غـير النـكاح والرجعـة مسـتحب وليس بواجب .

واسـتدلوا للاسـتحباب بقـوله تعـالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم » هـذا مذهبنا .

وقـال ابن المنذر : وبه قـال أبو أيـوب الانصـارى وأبو سـعيد الخدرى والشعبى والحسـن وأصـحاب الـرأى واحمـد واسـحاق .

وبهـذا قـال جمهـور الأمة من السـلف والخلف .

قـال ابن المنـذر : وقـالت طـائفة يجب الاشـهاد على البيـع وهـو فرض لازم يعصى بتركه .

قـال روينـا هـذا عن ابن عباس .

قـال : وكان ابن عمـر اذا بـاع بنقـد أشـهد ولم يكتب قال :

وروينا عن مجاهد قال : ثلاثة لا يستجاب لهم دعـوة : رجل باع بنقـد ولم يشـهد .

وقـال روينـا نحـو هـذا عن أبى بردة وعـن أبى موسى وابى سـليمان المرعشى . واحتجوا بقـوله تعالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم .

واحتج الجمهور بالأحاديث الصـحيحة أن النبى صلى الله عليـه وسـلم باع واشـترى ولـم ينقـل الاشـهاد فى ذلك . وكـذلك

(١) انظر من كتاب المجموع شرح المهـذب للامام الفقيه الحافظ ابى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ويليه فتح العزيز شرح الوجيز للامام الجليل ابى القاسم عبـد الكريم محمـد الرافعى ج ٩ ص ١٥٤ ، ١٥٥ طبع مطبعـة التضامن الأخوى بمصر .

الصــحابة فى زمنه وبعــده وحملوا الآية الكريمة على الاســتحباب •

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى لابن قدامة[1] : تحت عنوان الاشــهاد فى البيــع : قــال ويســتحب الاشــهاد فى البيــع لقــوله تعــالى « واشــهدوا اذا تبايعتم ولا يضــار كاتب ولا شــهيد » وأقل أحــوال الأمر النــدب ، ولأنه أقطــع للنزاع وأبعــد من التجاحد • ويختص ذلك بماله خطر •

فأما ما لا خطــر له كحــوائج البقــال والعطــار وشبهها فلا يستحب ذلك فيهــا ، لأنهــا تكثر فيشــق الاشــهاد عليهـــا ، وتقبح اقامة البينــة عليهــا والترافع الى الحــاكم فيهــا ، بخــلاف الــكثير ، وليس ذلك واجبــا فى واحــد منهــا ولا شرطا له • روى ذلك عن أبى ســعيد الخدرى •

وقال قوم : هو فرض لا يجــوز تركه روى ذلك عن ابن عباس •

وممن رأى الاشــهاد واجبــا فى البيــع عطــاء وجابر لظاهر الأمر •

ولنــا قوله تعــالى (فان أمن بعضــكم بعضـــا فليــؤد الذى اؤتمن أمانته •

قال أبو ســعيد : صــار الأمر الى الأمانة وتلا هــذه الآية •

ولأن النبى صــلى الله عليــه وســلم اشــترى من يهــودى طعـــاما ورهنــه درعــه ومن رجــل سراويل ومن أعــرابى فرســا فجحــده الأعرابى حتى شـــهد له خزيمــة بن ثابت ولم ينقــل أنه أشـــهد فى شىء من ذلك •

وكان الصــحابة يتبايعــون فى عصره فى الأســواق فلم يأمرهم بالاشــهاد ولا نقــل عنهم مثله ولم ينــكر عليهم النبى صــلى الله عليه وســلم ولو كانوا يشــهدون فى كل مبايعاتهم لنقــل •

وقد أمر النبى صــلى الله عليــه وســلم عروة بن الجعد البارقى أن يشترى له أضحية ولم يأمره بالاشــهاد ، ولأن المبايعة تكثر بين النــاس فى أســواقهم وغيرها ، فلو وجب الاشــهاد فى كل ما يتبايعــونه أفضى الى الحــرج المحطــوط عنــا بقوله تعـــالى « ما جعــل عليــكم فى الدين من حـــرج والآية المراد بهــا الارشاد الى حفظ الأموال

---

(١) المغنى لابن قدامة للامام العلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر الامام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للامام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسى ج ٤ ص ٤٧ طبــع مطبعة المنار الطبعة الثانية سنة ١٣٤٧ هـ •

والتعـليم كمـا أمر بالرهن والكتاب وليس بواجب • وهذا ظاهر •

مذهب الظاهرية :

جـاء فى المحـلى(١) : وفرض على كـل مبتايعين لمـا قل أو كثر أن يشـهدا على تبايعهمـا رجلين ، أو رجـل وامرأتين من العـدول ، فان لم يجـد عدولا سـقط فرض الاشـهاد ، فان لم يشـهدا وهمـا يقـدران على الاشـهاد فقـد عصـيا الله عز وجـل والبيـع تام •

فان كان البيـع بثمن الى أجـل مسـمى ففـرض عليهمـا مـع الاشـهاد أن يكتبـاه •

برهان ذلك قول الله تعـالى « وأشـهدوا اذا تبايعتم » •

وروى عن مجـاهد فى قول الله تعالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم » قال مجـاهد : كان ابن عمـر اذا باع بنقـد أشـهد وان باع نسـيئة كتب وأشـهد •

وقال محمد بن جرير الطبرى : لا يحـل لمسـلم اذا باع واذا اشـترى الا أن يشهد والا كان مخالفـا لكتاب الله عز وجل •

(١) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٣٤٤ طبع مطابع ادارة الطباعة المنيرية الطبعـة الأولى سـنة ١٣٥٢ هـ •

مذهب الزيدية :

جـاء فى شرح الأزهار(٢) : ويجب عـلى متحمـل الشـهادة الأداء اذا طلب ذلك منـه من له طلبـه •

وجـاء فى الهامش : وقـد يكون التحمل واجبـا ومحظـورا ومنـدوبا ومبـاحا ومكروها •

أما الواجب ففى النكاح أو عنـد خشـية فوات المـال والمحظـور فى الربا وطـلاق البـدعة •

وقـد يكون منـدوبا وهـو فى البيـع والمعـاملات •

وقـد يكون مبـاحا وهـو الزيادة عـلى الشـاهد فى المعـاملات ونحوها •

وجـاء فى التـاج المذهب(٣) : أن البيـع يرد بالعيب اذا اجتمـع فيه شروط ثلاثة •

أحدهـا أن يكون العيب قـد ثبت قبـل البيـع أو حـدث فى المبيـع قبـل القبض •

والثـانى ألا يكون العيب قـد زال عـن المبيـع بل بقى فيـه مع المشـترى ، أو كان قـد زال عنـد القبض ، لكنـه عاد مع المشـترى •

(٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح فى فقه الائمة الأطهار ج ٤ ص ١٨٧ طبع مطبعة حجازى بمصر الطبعة اثانية سنة ١٣٥٧ هـ •

(٣) التـاج المذهب ج ٢ ص ٤١٢ ، ٤١٣ الطبعة السابقة •

الثـالث أن يكون قـد شـهد عـدلان أو رجـل وامرتان ، أو عـدلة فيما يتعـلق بعـورات النسـاء تصف ذلك للعـدلين وهما يشـهدان عنـد الحـاكم أنه عيب ينقص القيمـة أو يثبت عيب المبيـــع بشـــهادة رجـل ويمين المدعى ، أو بعـلم الحـــاكم أو باقــرار البـائع أو نكوله أو برده اليمين، ولابد أن يـكون الشـاهدان من ذوى الخبرة فى ذلك المبيـع كالحـدادين فى الحـديد والحمـارين فى الحمـير أو من له خبرة وان لم يكن من أهل العـلاج فى ذلك الشىء .

ولابد أن تكون الشـهادة بلفظهـا لبيـان ما هو العيب .

ويرجـع الى نظـر الحـاكم فى تعـرف حاله هـل ينقص القيمـة أولا ، فلو شـهد شاهدان أنه عيب فقط وشـهد آخـران أنه ينقص القيمـة فلا يكفى ، لأنهـا مركبـة ، ولأنهمـا لم يبينـا ما هو العيب ، فلو بينـا صحت الشـــهادة فى هـذه المسـئلة ولو مركبـــة ، لأن الشـــاهدين الآخـــرين كالمعـرفين لحالة العيب .

مذهب الامامية :

جـاء فى الخـلاف[1] أن الشـهادة ليست شرطا فى انعقـاد شىء من العقـود أصلا ، وبه قال جميـع الفقهـاء الا فى النكاح .

ودليلنـا اجمـاع الفرقة واخبارهم .

وأما قـــوله تعـالى « وأشـهدوا اذا تبايعتم » فمحمول على الاسـتحباب دون الوجوب ، لأنه تعـالى قال : وان كنتم على سفر ولم تجـدوا كاتبـا فرهان مقبوضة » .

فالبيـــع الذى أمرنا بالاشـــهاد عليـه هـو البيـع الذى أمرنا بأخـذ الرهن به عند عـدم الشـهادة ، فلو كانت واجبة ما تركهـا بالوثيقـة .

وأيضـا قال تعـالى « فان أمن بعضـكم بعضـا فليؤد الذى أؤتمن أمانتـه » . فثبت أنـه غـير واجـب اذ لو كان واجبـا لمـا جـاز تركه بالأمانة .

مذهب الاباضـية :

جـاء فى شرح النيـل[2] : وخص بيـع النقـد بصنف معـلوم من كل ما يكال أو يوزن بعيـار ، أراد به ما يشـمل الميزان ، كذلك أى معـلوم وان بلا شـهود وبلا أجل وبلا وزن للدنانير والدراهم المنقـدة يعنى أن ذلك غير واجب ، فان فعـل فهو أحسن ، لأن فى الاشـهاد حفظـا للمـال وكميتـه وبه يحفظ كم أنقـد وكم ترتب فى ذمـة الآخـر وما نوعه ، ولأن الأصـل فى بيـع غـير اليـد باليـد التأجيـل ، لأنه تأخـير الى وقت معـين ، بخـلاف العـاجل بلا أجـل ، فانه تأخير الى غير معين ، فهـو

(١) انظر من كتاب الخلاف فى الفقه للامام ابى جعفر محمـد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٥٠٦ طبـع مطبعة زنكين فى طهران الطبعة الثانية سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمدبنيوسف اطفيش ج ٤ ص ٤١٥ ، ٤١٦ الطبعة السابقة.

خلاف الأصل ، ولو كان له أن يقبضه متى شاء ولا محذور فى التأجيل من جهة الشرع ، ولا من جهة العقل ، ولا يخرج به البيع عن كونه بيع نقد ، لأنه سمى بيع نقد ، لأنه أنقدت فيه الدراهم أو الدنانير أو كل منهما ، وأما ما فى الذمة بها فغير منقد اذا كان عاجلا كما هو غير منقد اذا كان آجلا ، ولا نرى شيئا يجوز بيعه أو شراؤه عاجلا ، ولا يجوز آجلا ، بل كل ما جاز بيعه عاجلا بلا احضار يجوز آجلا .

ويدل على جواز بيع النقد المبوب له هنا بأجل قول الشيخ : ولا يحتاج فيه الى الشهود ، ولا الى الأجل ، فان معناه أنه لا يلزم فيه الاشهاد والتأجيل ، ولا يكونان فيه شرطا ، فهما جائزان لا واجبان ، ولا حرام .

الاشهاد فى الشفعة

مذهب الحنفية :

جاء فى الزيلعى[1] تستقر الشفعة بالاشهاد ، لأنها حق ضعيف يبطل بالاعراض ، فلابد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار ، كما أنه لابد له من طلب المواثبة ، وهو أن يطلب كما سمع ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « الشفعة لمن واثبها » وقوله : الشفعة كحل العقال ، ولأن رغبته فيها بذلك تعلم ، ولأنه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ، ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد .

وتملك الدار المشفوعة بأحد أمرين .

أما بالأخذ اذا سلمها المشترى برضاه .

أو بحكم الحاكم من غير أخذ ، لأن ملك المشترى قد تم بالشراء ، فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه أو بحكم الحاكم .

ثم قال : فان علم الشفيع بالبيع أشهد فى مجلسه على الطلب ، ثم على البائع ولو فى يده ، أى اذا كان المبيع فى يده أو على المشترى أو عند العقار فهذان طلبان .

فالأول طلب المواثبة .

والثانى طلب التقرير .

وفيه طلب ثالث وهو طلب الأخذ والتملك ولابد من هذه الثلاثة .

---

(١) انظر من كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى ج ٥ ص ٢٤٢ وما بعدها طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ .

وعلق فى حاشية الشلبى على قوله « أشهد فى مجلسه على الطلب بقوله « قال فى الهداية : والاشهاد فيه أى فى طلب المواثبة ليس لازم ، لأن طلب المواثبة ليس لاثبات الحق ، وانما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة حتى يمكنه الحلف حين يطلب المشترى حلفه أنه طلبها كما سمع وفى الذخيرة .

وانما ذكر أصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لأنه شرط صحة هذا الطلب ، بل لاعتبار ثبوته على المشترى عند انكاره الطلب .

ثم قال الزيلعى أيضا : فالأول وهو طلب المواثبة فلما رويناه .

والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت ، لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به .

ولو أخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشترى والثمن ومعرفتهما ، لأن السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما .

ثم اذا أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه . وان لم يكن بحضرته أحد يطلب من غير اشهاد ، لأن هذا الطلب صحيح من غير اشهاد ، والاشهاد لمخافته الجحود ، والانكار والطلب لابد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ، وليمكنه الحلف اذا حلف ، ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل .

ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ .

وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى .

وعنه ان له التأمل الى آخر المجلس .

وبهذه الرواية أخذ الكرخى رحمه الله تعالى :

ولو قال بعد ما بلغه البيع : الحمد لله أو : لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم . أو سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية ، لأن الأول حمد على الخلاص من جوار البائع . والثانى تعجب منه لقصد الاضرار به ببيعه من المشترى الذى لا يرغب فى جواره ، والثالث لافتتاح الكلام به .. ولا يدل شىء من ذلك على الأعراض .

وكذا اذا قال عند العلم : من ابتاعها وبكم بيعت ؟ لأنه يرغب فيها

بثمن دون ثمن ويرغب عن مجـاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك على الأعراض • وكذا لو قال : خلصنى الله ••

ويصـح الطـلب بكل لفظ يفهم طـلب الشـفعة فى الحال •

ولا يجب عليـه الطـلب حتى يخبره به رجـلان ولو غير عدلين ، أو واحـد عـدل عنـد أبى حنيفـة رحمه الله تعـالى ، أو رجـل وامرأتان لأن فيـه الزامـا من وجه دون وجه فيشـترط فيـه أحـد شطرى الشـهادة اما العـدالة أو العدد ••

وعندهمـا • يجب عليـه الاشـهاد اذا أخبره واحـد ، حـرا كان أو عبـدا ، صـغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقـا • واذا لم يشـهد بطلت شفعته •

ولو أخبره المشترى بنفسـه يجب عليـه الطلب بالاجمـاع كيفمـا كان ، لأنـه خصم فيـه • والعـدالة غـير معتبـرة فى الخصـوم •

وأما الثـانى وهـو طلب التقـرير فلابد من الاشـهاد فيـه ، لأنه يحتـاج اليـه لاثبـاته عند القاضى •

ولا يمكنـه الاشـهاد على طلب المواثبـة ظاهرا لأنه على الفـور ، ويحتـاج بعـد ذلك الى الاشـهاد للتقـرير ، حتى لو أمكنه ذلك وأشـهد عنـد طلب المواثبـة ، بأن بلغـه البيـع بحضرة الشـهود والمشترى أو البـائع حـاضرا أو كان عنـد العقـار يكفيـه • ويقـوم ذلك مقـام الطلبين ذكره شـيخ الاسلام ••

وكيفيـة هـذا الطـلب أن ينهض مـن المكان الذى سـمع فيـه ، ويشـهد على البـائع ان كان المبيـع فى يده ، أو على المشـترى ، أو عنـد العقـار ، فاذا فعـل ذلك استقرت شـفعته •

وانمـا صـح الاشـهاد عنـد هـؤلاء الثلاثة ، لأن المشـترى والبـائع خصـم فيـه بالملك أو باليـد • فأما عنـد العقار فلتعلق الحق به •

ولا يكون البـائع خصـما بعـد تسـليم المبيـع للمشترى لعـدم الملك واليـد ، فلا يصـح الاشـهاد عليـه بعـده ، هكذا ذكره القـدورى والناطفى •

وذكـر شـيخ الاسـلام أنه يصـح استحسانا •

ومدة هـذا الطـلب مقـدرة بالتمكن من الاشـهاد مع القـدرة على أحـد هـؤلاء الثلاثة ، حتى لو تمـكن ولم يطلب بطـلت شـفعته •

وان قصـد الأبعـد من هـذه الثـلاثة وترك الأقرب فان كانوا جميعـا فى مصره جـاز استحسانا ، لأن نواحى المصر جعلت كناحيـة واحـدة حكمـا كانهم فى مـكان واحـد ••

وان كان بعضهم فى مصره والبعض فى مصر آخر أو فى الرستاق فقصد الأبعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا ، لتباين المكانين حقيقة وحكما ..

وان كان الشفيع غائبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم يعذر فى تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة .

وصورة هذا الطلب أن يقول : ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة وآطلبها الآن فاشهدوا على ذلك .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يشترط تسمية المبيع وتحديده ، لأن مطالبة غير المعلوم لا تصح ، فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالبيع فلم يكن لها حكم حتى تبين المطلوب .

وأما الثالث وهو طلب الأخذ والتمليك فلابد منه أيضا ، لأنه لا يحكم له بدون طلبه .

ثم لا تسقط الشفعة بالتأخير فيه أى لا تسقط بتأخير هذا الطلب ، وهو طلب الأخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى ظاهر الرواية .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى : على الشرح[1] الكبير : وملك الشقص أى ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة بحكم من حاكم له به أو دفع ثمن من الشفيع للمشترى . أو اشهاد بالأخذ ولو فى غيبة المشترى .

وعلق الدسوقى فى الحاشية على قوله (أو اشهاد بالأخذ) بقوله : أى بالشفعة ، وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك . سواء أشهد بذلك خفية أو جهرا .

فلو أشهد انه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ، ثم قام يطلبها ، فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته ، كما لأبى عمران العبدوسى ..

وأما قوله (ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات الشيخ محمد عليش ج ٣ ص ١٨٧ وما بعدها طبع مطابع دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

خـــلافا لابن عبد الســـلام حيث قيـد كون الاشـــهاد بحضرة المشترى ولا يعــرف ذلك لغــيره .

ولعـــل هـــذا الخـــلاف مخـــرج عـــلى الخـــــلاف فى أن الشــــــفعة شراء أو استحقاق .

فكلام ابن عرفة على الثانى .

وكلام ابن عبد الســـلام على الأول .

ولزم الشـــفيع الأخـــذ بالشـــفعة ان أخذ أى قال أخـــذت وقـــد عرف الثمن .

فان لم يعـــلم الثمن ، فالأخـــذ صـحيح غــير لازم على المشهور .

وقيــــل : بل فاســـــد ، لأن الأخـــــذ بالشـــفعة ابتـــداء بيـــع بثمن مجهـــــول ، فيرد ، وله الأخـــذ بعد ذلك .

واذا لزم فان وفى الثمن فواضـــح ، وان لم يوفه باع الحـــــاكم للتوفيــــة من ماله .

والحاصـــل أن الشـــفيع اذا قال بعـــــد شراء المشـــترى : اشـــهدوا أنى أخـــــذت بالشـــــفعة فانه يلزمه ذلك الأخـــــذ ، ولا ينفعــه رجــوعه بشرط أن يعـــــرف الثمن الذى اشترى به المشـــترى الشــــقص من الشريك .

مذهب الشافعيـــة :

جـــاء فى المهـــذب[1] : وان وجبت له الشـــفعة ، وهـــو محبـــوس ، أو مريض ، أو غائب نظرت .

فان لم يقـــدر على الطلب ولا على التوكيل، ولا على الاشـــهاد ، فهــــو على شفعته ، لأنه ترك لعذر .

وان قـــدر على التوكيـــل فلم يوكل ، ففيه ثلاثة أوجـــه .

أحدها وهـــو قول القـــاضى أبى حـــامد أنه تســـقط شـــفعته ، لأنه ترك الطلب مـــع القـــدرة ، فأشـــبه ما اذا قدر على الطـــلب بنفســـــه وترك .

والثـــانى : وهـــو قول أبى على الطبرى أنه لا تســـقط ، لأن التوكيـــل ان كان بعوض لزمه غـــرم ، وفيه ضرر ، وان كان بغير عوض احتـــاج الى التزام منـــه ، وفى تحملهـــــا مشـــقة ، وذلك عـــذر فلم تســـــقط بـــه الشفعة .

ومن أصـــحابنا من يقـــول : لو وجـــد من يتطوع بالوكالة سقطت شـــفعته لأنه ترك

---

(١) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن احمد ابن بطال الركبى ج ١ ص ٣٨٠ طبع مطبعـــة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

الطـــلب من غـــير ضرر • فان لم يجـــد من يتطـــوع لم تســـقط ، لأنه ترك للضرر •

وان عجـــز عن التوكيـــل وقـــدر على الاشـــهاد ، فلم يشـــهد ففيه قولان •

أحدهمـــا : تســـقط شـــفعته ، لأن الترك قـــد يكون للزهـــد ، وقـــد يكون للعجـــز • وقـــد قدر على أن يبين ذلك بالشـــهادة فاذا لم يفعـــل سقطت شفعته •

والثـــانى : لا تســـقط ، لأن عذره فى الترك ظـــاهر فلم يحتج معه الى الشهادة •

وجـــاء فى نهـــاية المحتـــاج : أنه اذا كان من له حق الشـــفعة مريضـــا ، أو محبوسا ، ولو بحق ، وعجـــز عن الطلب بنفســـه ، أو كان غائبـــا عن بلد المشترى ، بحيث تعد غيبتـــه حائلة بينـــه وبين مباشرة الطـــلب كمـــا جـــزم به الســـبكى تبعا لابن الصلاح أو كان خائفـــا من عدو أو من افراط برد ، أو حـــر ، فليوكل فى الطـــلب ان قـــدر على ذلك ، لأنه الممكن •

وان لم يقـــدر بأن عجـــز عن التوكيل ، فليشـــهد رجلين ، أو رجـــلا وامرأتين ، أو واحـــدا ليحـــلف معـــه ، قياســـا على الرد بالعيب •

وقال الزركشى : انه الأقرب •

وبه جزم ابن كج فى التجريد •

خلافا للرويانى •

وقال فى الروض : ولا يغنيـــه الاشـــهاد عن الرفع الى القاضى •

والاشـــهاد يكون على الطلب •

ولو قال : أشـــهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقـــه •

فان ترك المقـــدور عليـــه منهمـــا ، أى من التوكيـــل والاشـــهاد المذكورين بطـــل حقـــه فى الأظهـــر ، لتقصـــيره المشـــعر بالرضـــا •

والثـــانى : لا يبطـــل حقـــه ، احالة للترك على السبب الظاهر ، لا ســـيما أن التوكيـــل لابـــد فيـــه من بذل مـــؤنة ، أو تحمـــل منـــه •

نعم الغـــائب مخـــير بين التوكيـــل ، وبين الرفع الى الحـــاكم ، كمـــا أخذه الســـبكى من كلام البغوى •

قال : وكذا اذا حضر الشـــفيع وغـــاب المشـــترى •

ويجـــوز للقـــادر التوكيـــل أيضا •

ففرضـــهم ذلك عنـــد العجـــز انمـــا هو لتعينـــه حينئـــذ طريقـــا ، لا لامتنـــاعه عنـــد القـــدرة على الطلب بنفسه •

ولو سار عقب العلم بنفسه ، أو وكل ، لم يتعين عليه الاشهاد على الطلب حينئذ .

بخلافه فى نظيره من الرد بالعيب ، لأن الاشهاد هناك على المقصود ، وهو الفسخ ، والاشهاد هنا على الطلب ، وهو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر فى المقصود[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع[2] : من شروط الشفعة المطالبة بها على الفور ، بأن يشهد بالطلب حين يعلم ان لم يكن عذر .

ثم اذا أشهد على الطلب له ان يخاصم المشترى ولو بعد أيام .

ولا يشترط فى المطالبة حضور المشترى .

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للامام شمس الدين محمد بن أبى العباس احمد حمزة ابن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير مع حواشيه الشبراملسى وحاشية الرشيدى ج ٥ ص ٢١٤ ، ٢١٥ طبع شركة مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) كشاف القناع على متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ج ٢ من ص ٣٧٩ الى ص ٣٨١ طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الأولى .

لكن ان كان المشترى غائبا عن المجلس ، حاضرا فى البلد ، فالأولى أن يشهد على الطلب .

ويبادر الشفيع الى المشترى فيطالبه بنفسه ، أو بوكيله بالشفعة خروجا من الخلاف .

فان بادر الشفيع ، أو بادر وكيله من غير اشهاد أنه على الشفعة فهو على شفعته .

فان كان للشفيع عذر يمنعه من الطلب ، مثل أن لا يعلم بالبيع ، أو علم الشفيع بالبيع ليلا ، فأخر الطلب الى الصبح مع غيبة مشتر عنه ، أو أخر الطلب لشدة جوع أو عطش ونحوه لم تسقط .

ثم قال : فان أخر الشريك الطلب مع امكانه ولو جهلا ، بأن التأخير مسقط لها ، ومثله لا يجهل سقطت .

الا أن يعلم الشريك بالبيع وهو غائب عن البلد فيشهد على الطلب بها فلا تسقط شفعته .

ولو أخر المبادرة الى الطلب بعد الاشهاد وعند امكانه ، لأن اشهاده بالطلب دليل على الرغبة ، وعلى أنه لا مانع له من الطلب ، الا قيام العذر به كغائب ومريض ومحبوس .

وتسـقط الشـفعة اذا علم الشريك بالبيع وهـو غائب ، وسـار هو أى الشريك الغائب، أو سـار وكيـله الى البـلد الذى فيـه المشـترى فى طلبهـا أى الشـفعة ، ولم يشـهد قبـل سـيره ، ولو سـار سـيرا معتـادا لأن السـير يكون لطلب الشـفعة ولغيره ، وقـد قـدر أن يبين كون سـيره لطـلب الشـفعة بالاشـهاد عليـه ، فاذا لم يفعـل سـقطت كتـارك الطـلب مـع حضـوره •

وان أخـر الشريك الطـلب والاشـهاد لعجـز عنهمـا ، أو لعجـزه عن السـير الى المشـترى فيطالبـه ، أو الى من يشهده على أنه مطـالب ، كالمريض لا من صـداع وألم قليـل ، لأن ذلك لا يعجـزه عن الطلب والاشـهاد « كالمحبـوس » ظلمـا ، أو بدين لا يمكنـه أداؤه ، أو مثـل الغائب لا يجـد من يشـهده ، أو وجـد من لا تقبـل شهادته كالمرأة أو الفاسـق ونحـوها كغـير بالغ ، أو وجـد مسـتور الحـال فلم يشـهدهما لم تسـقط شفعته ، لأنه معذور بعـدم قبول شهادتهمـا ••

قال فى تصـحيح الفـروع : ينبغى أن يشهدهما ، ولو لم يقبلهما الحاكم •

وهـو على شـفعته اذا أشـهد على الطلب عنـد زوال عـذره •

أو وجـد الغـائب من لا يقـدم معـه الى موضـع المطالبة فلم يشـهده لم تسـقط شـفعته اذ لا فائدة فى اشهاده •

فان وجـد واحـدا فاشـهده ، أو لم يشـهده لم تسـقط ، أو أخـر الطـلب أو الاشـهاد لاظهارهم زيادة فى الثمن ، أو اظهـارهم نقصـا فى المبيـع ، أو لاظهارهم أن المشترى غـيره ، أو أخبره من لا يقبـل خبره لفسـقه فلم يصـدقه ، ولم يطـلب أو يشـهد فهو على شفعته •

مذهب الظاهرية :

جـاء فى المحـلى لابن حزم الظاهرى[1] : ومن لم يعـرض على شريكه الأخذ قبـل البيـع حتى بـاع فوجبت الشـفعة بذلك للشريك • فالشريك على شـفعته علم بالبيع، أو لم يعـلم ، حضره أو لم يحضره ، أشهد عليـه أو لم يشـهد ، حتى يأخـذ متى شاء ، ولو بعـد ثمانين سـنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسـقط حينئذ •

ولا يسـقط حقـه بعـرض غير شريكه أو رسوله عليه •

ثم قال فى موضـع آخـر ردا على من يشترط الاشـهاد • وقـد علمنـا أن حق الشريك واجب بعـد البيـع اذا لم يؤذنه البـائع قبـل البيـع فأى حـاجة به الى الاشـهاد ، أو من أين الزموه اياه وأسقطوا حقـه بتركه ؟ •

هذا خطـأ فاحش واسـقاط لحق قـد

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٨٩ الطبعة السابقة

وجب بايجـــاب الله تعـالى فما يقـويه الاشـــهاد ولا يضعفه تركه .

مذهب الزيدية :

جـاء فى التـاج المذهب[١] : وتبطـــل شـــفعته بتراخيـــه عقيب خبر عدلين بالبيع ، وصـــحته ، والمبيـــع ، وقـــدر الثمن ، وجنســـه ، وثمن المشـــترى ، وأين موضعه ، أو خبـــر عـــدل واحـــد وعدلتين .

ولا يعتبر لفظ الشـــهادة بل العدد فقط . فاذا تراخى عقيب أن أخبـــر بكل ذلك بطلت شـــفعته مطلقـــا ، أى ظاهرا ، وباطنـــا ، لا لو جهـــل ذلك أو شـــيئا منه لم تبطـــل شـــفعته بتراخيـــه ، ولو كان المشترى دون الثلاث .

والقـــول قوله بنفى العلم بهـــا مـــع يمينـــه .

أو تراخـــى عقيب خـــبر يثمـــر له ظنـــا فقط .

ولا يشـــترط عدالة المخبـــر ، بل لو كان صـــغيرا أو كبـــيرا كافرا مع حصـــول الظن

بطلت شـــفعته دينـــا فقط ، أى فيمـــا بينه وبين الله تعـــالى ، لا فى ظـــاهر الحـــكم ، فـــلا يبطـــل الا بخـــبر عـــدلين أو عـــدل وعدلتين .

نعم فمتى تراخى عن الطـــلب بلســـانه ، ولو كان هـــو وحـــده والســـير المعتـــاد بنفســـه الى المشـــترى ليطلب الشـــفعة أو البعث برسول أو وكيل .

والكتاب الى المشترى يقـــوم مقام الرسول عقيب ان يبلغـــه الشراء والمبيـــع وقدر الثمن وجنســـه .

فاذا لم يفعـــل أى هـــذه بطلت شـــفعته بتراخيـــه عن الطلب ولو كان فى مســـافة الثلاث ، لأن الشـــفعة لا تثبت الا بالطـــلب فورا ، وعنـــد أن يظفـــر بالمشترى بعـــد الســـير اليـــه يطلب الشـــفعة .

ولا يستغنى بالطلب الأول عنـــد أن علم بالشراء ولو أشهد عليه .

ولا تجب عليه المرافعـــة ولا الاشـــهاد عنـــد الطلب ولا الخـــروج للسير .

ثـــم جـــاء فى موضـــع آخـــر[٢] : واذا اشترى للغـــير ماله فيـــه شـــفعة بالوكالة من الغـــير ، أو الولاية عليه لم تبطل شفعته .

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الائمة الأطهار للقاضى احمد بن قاسم العنيبى الصنعانى ج ٣ ص ٣٥ الطبعـــة الاولى طبـــع مطبعة دار احيـــاء الكتب العربية لعيسى البـــابى الحلبى وشركاه بمصر ســـنة ١٣٦٦ هـ .

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب ج ٣ ص ٤٠ ، ٤١ الطبعة السابقة .

ولكن يجب أن يطلب لنفســه عقيب الشراء فى المجلس قبــل الاعراض فيقــول : وأنا طالب لنفس الشــفعة فيما شريته .

هذا حيث كان الشراء بالولاية أو الوكالة ولم يضــف .

فأما مع الاضــافة فيكون الطلب فورا فى وجه الأصــل ، لأن الحقــوق لا تعلق بالوكيل مع الاضــافة ولا بالفضولى .

ولا يحتاج فى الحالتين الى اشهاد عنـــد الطلب أو مرافعــة الى الحاكم .

وان ناكر المشترى له الطلب بين به متــولى الشراء . ولا يســلم اليــه ، أى ليس له أن يســلم للمشــفوع فيــه الى نفســه ، وانما يملك المشــفوع فيه اذا سلمه المشـــترى له طوعا أو بالحكم ، فان تعذر رافع نفســـه الى من يصلح ليحكم له .

مذهب الاماميــة :

جـــاء فى الخـــلاف[1] أنه اذا وجبت الشـــفعة فســار الشـــفيع الى المطالبــة بشفعته ، فلم يأت المشترى فيطالبه ، ولا الى الحـــاكم ، بل مضى الى الشـــهود ، وأشهد على نفســـه بأنه مطالب بالشـــفعة ، لم تبطل شـــفعته .

والدليــل علــى ذلك أنه قــد وجب لــه الشــفعة وابطالهــا يحتــاج الى دليـــل ولا دليـــل يدل على ذلك .

وجـــاء فى الروضـــة البهيـــة[2] : ان الشــفعة تثبت للغائب وان طالت غيبتــه ، فاذا قــدم من ســفره أخــذ ان لم يتمكن من الأخــذ فى الغيبــة بنفســه أو وكيله ، ولا عبرة بتمكنــه من الاشهاد .

مذهب الاباضــية :

جـــاء فى شرح النيـــل[3] : واذا أراد الشـــفيع أخـــذ شـــفعته من المشترى مثـــلا . أتى المشـــترى بمـــا يشـــفع به ، ومعه أمينان ، أو أمينتان وأمين ، وأجيز ثلاثة من أهــل الجملة ، وأجيز اثنان .

وان شـــفع بلا حضرة شـــهود جـــاز وانما الاستشهاد مخـــافة انـــكار المشترى أن يكون الشـــفيع قــد أخــذ شـــفعته أو فعــل ما يلزمه .

والمراد بالمعيــة أن يكون بحضرته عنـــد المشـــترى أمينـــان ســـواء أتى بهمـــا أو كانا عنـــــد المشـــترى فيقــول له : انك

---

(١) المجلد الأول من كتاب الخلاف فى الفقه الجعفرى تصنيف شيخ الطائفة الامام ابى جعفر محمد بن الحســن بن على الطوسى ص ٦٩٧ مسالة رقم ٤٢ الطبعة الثانية طبع مطبعة رنكين فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشـقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢٤ مطبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لابى محمد بن يوسف أطفيش ج ٥ ص ٦٦٦ وما بعدها طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر

اشتريت دار فــلان أو يقــول مثــل ذلك مما يشــتمل على ذكر أصل مبيع •

ويجــوز أن يقــول انك اشــتريت الدار التى فى موضــع كذا أو النخــلة أو نحـــو ذلك • ويميز ذلك بمــا لا يلتبس به مع غيره والفرض التمييز •

وجــاء فى النيــل[1] وشرحه : هل تجب الشــفعة على الفــور بشرط العلم والقــدرة وامكان الطلب أو وقتهــا موســع ؟ قولان •

فلو لم يعــلم ولو الى أن مضت ســنون وجبت عليــه على الفــور بعــد العــلم ، وكذا ان لم يقـــدر لمرض أو عـــدو أو نحوهمــا •

أو لم يمكن الطلب لكون المشترى جبــارا لا يطيقــه ، ولا يقهــر له ، ولكن يشـــهد شــهودا على أخذها فاذا قدر وأمكن الطلب وجبت على الفــور بعــد القــدرة وامكان الطـــلب •

ومن علم ولم يطلب واحتج بالتقية فعليــه أن يشــهد سرا بنزعهــا ، وأنه لم يمنعــه من أخذها الا الخــوف على نفســه ، أو ماله من المشترى ، وان لم يشــهد هكذا خيف عليه فوتهــا •

ومن علم فى ضــيعة يخاف فوتهــا ولــم يجــد من يخلف عليهــا فليشــهد شــاهدين على أخــذها ، فان لم يجــدهما فانه يدرك شــفعته •

ويعــذر حافظ أمانة بعــذر أو غــيره ان خاف عليهــا حتى يأمن عليهــا ، وان وجــد من يشــهده فهــو أولى •

فان أمكنه الاشــهاد وجهــل أن يشــهد ، أو تعمــد ترك الاشــهاد خيف عليــه فواتها •

ولا يتشــاغل بالاشــهاد ان أمكنــه الطلب والخروج الى المشــترى •

واذا قيــل ان وقت الشــفعة موســع فقــد اختلف فى حــد ذلك •

فقيــل : ثلاثة ايــام بعــد العلم •

وقيــل : ســبعة أيام •

وقيــل : ســنتان •

وقيل : ثلاث سنين •

وان كان صــاحب الشــفعة فى بلد غير بلــد المشــترى أشــهد وســار فى حينــه ، أو يوكل ان منعــه عذر مرض أو نحــوه ، أى على قــول مــن قــال لا يجــوز التوكيل فى أخــذ الشــفعة ، الا لعــذر ، وأجــله ثلاثة أيام مطلقــا ، ســواء كانت مسـافة البــلد ثلاثة أيام أو أقــل •

وفى التــاج : من علم ليــلا فلا تفوته ان لم يطلبهــا حتى أصــبح •

---

(1) المرجع السابق ج ٥ ص ٦٩٦ وما بعدها الطبعة السابقة •

والمرأة اذا علمت نهارا فلا تفوتها حتى يدخل الليل .

وقيل على المرأة أن تطلبها ليلا ان كانت مخدرة ولا يلزمها نهارا ولزمها أن تشهد فيه على أخذها حين تعلم بالبيع .

ثم قال فى النيل وشرحه : ان المأخوذ به هو أن وقت الشفعة ثلاث سنين والمعمول به الآن فى هذه البلاد ثلاثة أيام .

والوقت الذى هو ثلاث سنين هو وقت الاشهاد فى الأحكام ، حتى ان بعض المشايخ يثبت الحيازة بثلاث سنين .

وقيل : تفوت بمرور عام بعد العلم .

وقيل : بمرور ثلاثة أيام بعد العلم . واذا أشهد الشفيع أنه قد أخذ شفعته من فلان ، ولم يعلم المشترى حتى مضى أجل الشفعة .

فقيل : صحت له .

وقيل : بطلت .

والشفيع فى شفعته ما لم تتم مدته فى الشفعة وهى ثلاثة أيام ، أو سبعة أيام ، أو سنة ، أو سنتان ، أو ثلاث سنين ، أو تقطع عنه بأن يقول له هات لى ثمن ما اشتريت وخذه بالشفعة ، ويصح ذلك بالتصديق أو بالاشهاد .

ثم قال فى النيل [1] وشرحه وان مات مشتر ولم تؤخذ منه الشفعة فى حياته لم يشفع وارث الشفيع الا أن أحياها ، أى الا أن أحيى الشفيع الشفعة فى حياة المشترى بأن أشهد أنه على الشفعة بناء على تراخيها فى ثلاثة أيام ، أو غير الثلاثة على الخلاف فى مدتها أو أشهد لمانع له من أخذها ولو على القول بالفور ، لأن الشفعة ليست فى ذمة المشترى ولا أمانة عنده فضلا عن أن تدرك بعد موته فى ماله الذى اشتراه ، بل أن أخذه الشفيع صحت له ، والا فلا .

وحيث لم يأخذها منه حتى مات ، ولم يحيها بالاشهاد ، كان موته فواتا له وتركها حتى مات تركا لها .

الاشهاد على الزنا

الزنا جريمة من جرائم الحدود التى يكون الاعتداء فيها اعتداء على حق الله تعالى ، وهو الذى نسميه حق المجتمع ، اذ يتجه النظر فيه أول ما يتجه الى المحافظة على مصلحة المجتمع ، وتوفير النفع والخير للكافة ، .

فهو يتصل بما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش فى نقاء وطهر

(١) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ج ٥ ص ٧١٠ الطبعة السابقة .

دينى وترتفـــع الى المســتوى الأعلى الذى تســود فيــه الفضــيلة ، وتحمى الجمــاعة من الانحلال ، والتدهور الخلقى والانســانى •

والحقــوق التى لهـــا مطالب مـــن جهــة العبــاد حين يتحمــل الشاهد فيها الشــهادة بالاشــهاد أو بالمعرفـــة والاتصـــال • ويكون أداء الشهادة فيهــا واجبـــا ومفروضـــا اذا دعـــاه صـــاحب الشـــأن ، أو خاف ضـــياع الحق اذا لم يشـــهد •

وقد نهى الله تعـــالى عن عـــدم اجـــابة الدعـــوة الى أداء الشـــهادة فقـــال : « ولا يأب الشـــهداء اذا ما دعوا » •

كمـــا نهى عن كتمان الشـــهادة وتوعـــد

من يكتمهـــا بالعقـــاب فقـــال : « ولا تكتموا الشـــهادة ومن يكتمهـــا فانه آثم قلبـــه • والله بمـــا تعملون عليم » •

أمـــا جريمة الزنا فهى كما قلنـــا اعتـــداء على حق الله الخالص وليس فيهـــا حق يطالب به العبـــاد •

ومثـــل هـــذا النـــــوع • وحـــين تقـــع الجـــريمة ويقع نظـــر الشـــهود عليها • يكون الشـــاهد مأمورا أمرا فوريا بأحـــد أمرين ، كلاهمـــا حســـبة لله تعـــالى على الشاهد • أولهمـــا ـــ أداء الشـــهادة ، لاقامة حـــد الله تعـــالى ومنـــع الفســـــاد فى الأرض وتثبيت دعائم الفضيلة فى المجتمع •

وثانيهمـــا : الســـتر ، عملا بقوله صلى الله عليـــه وســـــلم ؟ « من ســـتر على مســـــلم ســـتره الله تعالى فى الدنيـــا والآخـــرة •

ولمنـــع أن تشـــيع الفاحشـــة فى المؤمنـــين بأعلان الخصومة والمقاضـــاة • لقوله تعالى : « ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيـــا والآخرة •

وعلى الشـــــاهد أن يختـــار بـــين أكثر الواجبين نفعـــا لجمـــاعة المؤمنين ، وتحقيقـــا لمصـــالحهم •

أيكون الســـتر أفضـــل ، لأن المرتكب ذو مكانة فى النـــــاس وقـــد زل زلة وعثر عثرة فوجبت اقالة عثرته ، عسى أن يتـــوب ويتوب الله عليـــه ، ولأن الشـــهادة اعـــلان للجـــريمة واشـــاعة للفاحشـــة وتســـهيل لارتكابها •

أم يكون الأولى كشف الجريمـــة وأعلانهـــا منعـــا للجريمة ، ووقاية للمجتمـــع من شرور هـــذا المجـــرم الأثيم ؟

هو مخير بين هذين النظرين •

واذا اختـــار الشـــهادة فلا بد أن يـــكون الشـــهود أربعـــة من الرجـــال ، لقـــول الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشـــة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعـــة منكم •

وقوله تعـــالى : « والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعــة شــهداء فاجلدوهم ثمانين جلــدة » •

وقــوله : « لولا جــاءوا عليــه بأربعــة شــهداء فاذ لم يأتوا بالشــهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » •

فان هــذه الآيات تدل على أنه يشــترط لاثبــات الزنــا أربعــة من الرجــال ، لأنه فى مقــام بيان الحجة المثبتة لهــذه الجريمة وترتيب العقــوبة التى حــددها الشــارع على ثبوتهــا ولفظ أربعــة فى الآيات اســم للعــدد ، وقد جــاء مؤنثا فدل على أن المعدود مذكر كما تقتضيه قواعد العربية •

وقــد قــام الاجمــاع وهــو من أقــوى الحجج على اعتبار مفهــوم العــدد • وعلى اعتبــار الذكورة فيــه •

وقــوله « (منــكم) فى الآية الأولى يدل على ذلك •

وقــد رتب فى الآية الثــانية جلد القــاذف بالزنــا على عــدم اتيــانه بأربعــة شــهداء لاثبــات الزنا الذى قذف به فدل على أنه لا يثبت بأقل من هذا العــدد •

ورتب فى الآية الثــالثة اعتبار من رمــوا المحصــنات بالزنا كاذبين على عــدم اتيانهم بأربعــة شــهداء يثبتون صــحة ما رمــوا به فدل ذلك على أن اثباته لا يكون الا بأربعــة شــهداء •

ولا يقــال أنه ليس فى هــذه الآيات الا بيان جــواز العمــل بهذا العــدد • وليس فيهــا ما يدل على وجوب العمــل به ومنــع العمــل بأقل منــه • لأن الصــحابة رضوان الله عليهم ومن بعــدهم الى يومنــا هــذا قــد اجمعــوا على أن شــهود الزنا اذا نقص عــددهم عن الأربعــة لا تثبت جــريمة الزنا ولا يحــد المشــهود عليــه حــد الزنا • ويعتبر الشــهود قذفة فى حق المشــهود عليه ويحدون حــد القذف •

وقــد ثبت بالدليل الواضــح الذى لا خلاف عليــه من أحــد أن عمــر بن الخطــاب رضى الله عنــه قــد حــد الثلاثة الذين شــهدوا عنــده عــلى المغيرة بن شــعبة بالزنــا ولم يعتبر شــهادتهم مثبتة للزنا لنقصــان العدد عمــا حــدده الشــارع نصــابا للشــهادة المثبتة فيــه •

ولــو كان الزنا يثبت بمــا دون الأربعــة لاعتبر شــهادتهم مثبتــه ولحــد المشــهود عليــه حــد الزنا ولمــا حدهم حــد القذف •

وانمــا اشــترط الشــارع الحكيم فى الشــهادة على الزنا أربعــة شــهداء • وحكم بأنه اذا لم يتم العــدد أربعــة يحــد أولئك الذين شــهدوا بالزنا وقــالوا به ولــو ثلاثة حــد القذف ، واعتبروا ظالمين كذابين فى نظــر الشــارع وفى نظــر النــاس ، لأن هــذه الجــريمة جــريمة خفيــة لا تصــدر ممــن يرتكبها الا فى تخف شــديد وتســتر عن أعين النــاس واحســاسهم بحيث لا يعــلم بهــا

أحد . ويندر أن يطلع مخلوق على هذه الجريمة بالصورة التى وقعت بها والحالة التى تمت عليها .

والجرائم التى على هذا الوضع اذا لم يكن التحرى عن حقيقة وقوعها كاملا ترامى الناس بالقول بها من غير تردد ولا تحفظ ورمى بها البر والآثم . فكان لابد من التشدد فى ثبوتها وحين تظهر وتعلن مع هذا التشدد وهذا الاحتياط يكون الجو عرضة للتلوث وصالحا لانتشار الفساد .

ومن ثم كان العقاب صارما والردع شديدا .

ولأن غاية الشارع الحكيم من التشريع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد ، وأن تسود الفضيلة جو هذه الجماعة ولا تشيع فى أفقها العام الا ما يثبت دعائم هذه الفضيلة ويمكن لها حتى تعيش الجماعة فى طهر ونقاء تظلها الفضيلة ويسودها الطهر والعفاف فيجب أن تبقى أمثال هذه الجرائم الفاضحة الشنيعة منزوية وبعيدة عن اسماع الناس وأبصارهم ، فاذا هى ظهرت وخرجت تمشى بين الناس كان بعثا للفساد ونشرا للفتنة . ووجب أخذ المجرم فيها باقصى العقاب ، حتى لا يتتابع ظهورها ولا تنتشر رائحتها الكريهة . والنبى صلى الله عليه وسلم يقول « من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو فى ستر من الله ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد .

فالاظهار وبداء الصفحة هو السبب فى اقامة الحد .

وظهور المجرم بحيث يراه على جريمته أربعة من الناس ابداء للصفحة وكشف ليس وراءه كشف للستر ، ولأن العقوبة فى أكثر الاحوال لا تنطبق شروط اثباتها الا على المصر عليها والمتشبث بها والذى تكررت منه حتى أمكن أن تقع منه علنا بحيث يعاين مثل هذه الواقعة أربعة من الشهود يرونها رأى العين .

ما يعتبر فى الشهادة على الزنا

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى الحنفى(١) : أن شرائط البينة القائمة على الحد منها ما يعم الحدود كلها ، ومنها ما يخص البعض دون البعض .

أما الذى يعم كل الحدود . فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ، ولا الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود كلها ، لتمكن زيادة الشبهة فيها ، والحدود لا تثبت مع الشبهات .

وأما الذى يخص البعض دون البعض ، فمنها عدم التقادم ، وأنه شرط فى حد

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ٤٦ وما بعدها طبع مطبعة الجمالية بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

الزنـــا ، والسرقـــة ، وشرب الخمر .. ومنهـــا عـــدد الأربع فى الشـــهود فى حـــد الزنا ، لقول الله عز وجل . واللاتى يأتين الفاحشـــة من نســـائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .

وقوله ســـبحانه وتعـــالى : « والذين يرمون المحصـــنات ثم لم يـــأتوا بأربعـــة شـــهداء فاجلدوهم ثمانين جـــلدة .

وقوله « لولا جاءوا عليـــه بأربعـــة شهداء فاذ لم يأتوا بالشـــهداء فأولئك عنـــد الله هم الكاذبون .

ولأن الشـــهادة أحـــــد نوعى الحجـــة فيعتبر بالنو عالآخر وهو الاقرار وهنـــاك فى الاقرار عـــدد الأربـــع شرط فكذا هنا بخـــلاف سائر الحدود فـــان عدد الأقارير الأربع لم يشترط فيهـــا فـــكذا عـــدد الأربع من الشـــهود لم يشـــترط فيهـــا .

ولأن اشـــتراط عـــدد الأربع فى الشـــهادة يثبت معدولا به عن القيـــاس بالنص ، والنص ورد فى الزنـــا خاصـــة .

فان شـــهد على الزنـــا أقل من أربعـــة لم تقبـــل شـــهادتهم لنقصـــان العـــدد المشروط .

وهل يحدون حـــد القـــذف ؟

قـــال أصحابنـــا يحـــدون ، لمـــا روى أن ثلاثة شـــهدوا على المغيرة بن شـــعبة بالزنـــا فقـــام الرابع وقال : رأيت أقـــداما بـــادية ، ونفســـا عاليـــا ، وأمرا منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك ، فقال ســـيدنا عمر رضى الله تعـــالى عنه: الحمد لله الذى لم يفضح رجـــلا من أصـــحاب محمـــد صـــلى الله عليـــه وســـلم ، وحـــد الثلاثة حـــد القـــذف ، وكان ذلك بمحضر من الصـــحابة الكرام رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليـــه منكر منهم ، فيكون اجمـــاعا .

ولو شهـــد ثلاثـــة على الزنـــا ، وشـــهد الرابع على شـــهادة غيره يحـــد الثلاثة حـــد القـــذف ، لأن شـــهادتهم صـــارت قذفـــا لنقصـــان العـــدد ، ولا حـــد على الرابع ، لأنه لم يقذف .

ولو علم أن أحـــد الأربع عبد أو مكاتب أو صبى ، أو أعمى ، أو محـــدود فى قذف ، حدوا جميعـــا ، لأن الصبى والعبـــد ليست لهمـــا أهليـــة الشـــهادة أصـــلا ورأســـا ، فانتقص العـــدد ، فصـــار كلامهم قذفـــا ، والأعمى والمحـــدود فى القـــذف ليست لهمـــا أهليـــة الشـــهادة أداء وان كانت لهم أهليـــة الشـــهادة تحمـــلا وسماعا فقصرت أهليتهمـــا للشـــهادة فانتقص العـــدد فصـــار كلامهم قذفـــا .

ولو شهد الزوج وثلاثة نفر حد الثلاثة ولاعن الزوج امرأته لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحـــد فانتقص العدد فى حق الباقين فصار كلامهم قذفـــا فيحـــدون ولو علم أن الشـــهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف أو عميـــان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبـــد والكافر لا شهادة لهما أصلا والأعمى والمحدود فى القذف لهما شهادة سماعا وتحملا لا أداء فكان كلامهم قذفـــا .

والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سماعا وأداء فكان كلامه شهادة لا قذفا فلا يحدون حد القذف ٠

ومنها اتحاد المجلس ٠ وهو أن يكون الشهود مجتمعين فى مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ، ويحدون وإن كثروا ، لأن كلامهم قذف حقيقة٠

وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا مجتمعين فى مجلس واحد وقت أداء الشهادة ٠

فاذا انعدمت هذه الشريطة بقى قذفا فيوجب الحد ٠ حتى لو جاءوا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا فى موضع الشهود فى ناحية من المسجد ، ثم جاءوا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم ، لوجود اجتماعهم فى مجلس واحد وقت الشهادة اذ المسجد كله مجلس واحد ٠

ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه الوطء كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ٠

ولو كان المشهود عليه خصيا أو عنينا قبلت شهادتهم ويحد المشهود عليه فى ذلك، لتصور الزنا منهم لقيام الآلة ٠

ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة ، فان كان ممن لا يقدر على ذلك كالأخرس لا تقبل شهادتهم ، لأن من الجائز أنه لو كان قادرا لادعى شبهة ٠

ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم ، لأن الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ٠

ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا : تعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم ، لأن أداء الشهادة لابد له من التحمل ، ولابد للتحمل من النظر الى عين الفرج ، ويباح لهم النظر اليها لقصد اقامة الحسبة ، كما يباح للطبيب النظر الى مكان المرض لقصد المعالجة٠

ولو قالوا : نظرنا مكررا بطلت شهادتهم، لأنه بالتكرار سقطت عدالتهم ٠

ومنها اتحاد المشهود به ، وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد ، فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم ٠

وعلى هذا يخرج اذا شهد اثنان أنه زنى فى مكان كذا ، وشهد آخران أنه زنى فى مكان آخر ، والمكانان متباينان ، بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ٠

ولا حد على المشهود عليه ، لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين ، لاختلاف المكانين ، وليس على أحدهما شهادة الأربع ٠

ولا حد على الشهود أيضا عند أصحابنا ٠

وعند زفر يحدون ، لأن عدد الشهود

على الزنـا قد انتقص ونقصـان عدد الشهود يوجب صيرورة الشـهادة قذفـا .

ولنـا أن المشـهود به لم يختلف عنـد الشـهود ، لأن عنـدهم أن هـذا زنا واحـد وانمـا وقع اختـلافهم فى المـكان ، فثبت بشـهادتهم شـبهة اتحـاد الفعل ، فيسقط الحـد بالشـبهة ..

وعلى هـذا اذا اختلفوا فى الزمان فشـهد اثنـان أنه زنى بهـا يـوم كذا ، وشـهد الاثنـان الآخران أنه زنى بهـا فى يوم آخر .

ولو شـهد اثنـان أنه زنى بهـا فى هذه الزاوية من البيت وشهد الاثنـان الآخران أنه زنى بهـا فى هذه الزاوية الأخرى منـه يحـد المشـهود عليـه ، لجواز أن ابتـداء الفعل وقع فى هذه الزاوية من البيت ، وانتهاؤه فى زاوية أخرى منه ، لانتقالهمـا منه واضطرابهما، فلم يختلف المشـهود به ، فتقبل شـهادتهم ، حتى لو كان البيت كبيرا لا تقبل ، لأنه يكون بمنزلة البيتين .

ولو شـهد أربعـة بالزنـا بامرأة فشـهد اثنـان أنه استكرههـا ، واثنـان أنهـا طاوعتـه ، لا حـد على المرأة بالاجمـاع ، لأن الحـد لا يجب الا بالزنـا طوعـا .

وأما الرجـل فـلا حـد عليـه عنـد أبى حنيفـة .

وعندهمـا يحـد .

ووجـه قولهمـا أن زنـا الرجل عن طوع ثبت بشـهادة الأربع الا أنه انفرد اثنـان منهم باثبات زيـادة الاكراه منـه ، وأنه لا يمنـع وجوب الحـد .

ولأبى حنيفة رحمـه الله تعـالى أن المشهود به قد اختلف ، لأن فعـل المكره غير فعـل من ليس بمكره ، فقـد شـهدوا بفعلين مختلفين، وليس على أحدهـا شـهادة الأربع ، فلا يحـد المشـهود عليـه ، ولا الشهود عنـد أصحابنا الثـلاثة .

خـلافا لزفر .

ثم الشـهود اذا استجمعوا شرائط صـحة الشـهادة وشـهدوا عنـد القـاضى سـألهم القـاضى عن الزنا ما هو ؟ وكيف هو ؟ ومتى زنا ؟ وأين زنى ؟ وبمن زنى ؟ لأنه يحتمل أنهم أرادوا غير الزنـا المعروف فى السـؤال عن المـاهية .

والسؤال عن الكيفية لأنه يحتمل أنهم أرادوا به الجمـاع فيمـا دون الفرج .

والسـؤال عن الزمـان ، لاحتمـال أنهم شـهدوا بزنـا متقـادم .

والسؤال عن المكان ، لأنه يحتمل أنه زنا فى دار الحرب .

والسـؤال عن المزنى بهـا ، لأنه يحتمـل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحـد بوطئها.

فاذا سألهم القـاضى فوصفوا سأل المشهود عليـه أهو محصن أم لا .

فـان أنكر الاحصـان وشهد على الاحصان

رجـــلان أو رجل وامرأتــــان على الاختـــلاف ســـأل الشهود عن الاحصـــان ما هو ؟

لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشـــهود، فـــاذا وصـــفوا قضى بالرجم .

مذهب المالكيـــة :

جاء فى الشرح الكبير للامام الدردير وحاشية الدســـوقى[1] عليـــه : ويثبت الزنـــا بالبينة العـــادلة أربعـــة رجـــا ليرونـــه كالمرود فى المكحلة برؤية وزمن متحـــدين ، أى يشـــهدون برؤية واحـــدة فى وقت واحـــد ..

واذا ثبت الزنـــا بشـــهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنهـــا بكر ، أو رتقـــاء ، ونظر اليهـــا أربع نســـوة وصدقتهـــا عـــلى ذلك ، فلا يســـقط الحـــد المترتب عليهـــا بشـــهادة الرجـــال الأربع .

وكذلك لا يســـقط الحـــد بشـــهادة أربع نســـوة ببكارتهـــا ، بل ولا بشـــــهادة أربع رجـــال بهـــا ، كمـــا هو مذهب المـــدونة ، لاحتمـــال دخول البكارة ، فلا تمنع من تغييب الحشـــفة .

وللرجـــال النظر اليهـــا كمـــا أفـــاده ابن مرزوق عن ابن القـــاسم .

وأســـقط اللخمى الحـــد بشـــهادة الرجال وشـــهادة النســـاء بالبكارة ، لأن شـــهادتهم شـــبهة كمـــا نقل عن ابن عرفـــة .

فقد علمت أن من أســـقط الحـــد بشـــهادة الرجـــال أســـقطه بشـــهادة النســـاء .

ومن لم يعتبر شـــهادة النســـاء وقال بالحد لم يعتبر شـــهادة الرجـــال .

وجـــاء فى التـــاج والاكليل[2] : والشـــهادة فى اللواط كالزنـــا بوقت ورؤية اتحـــاد.

ومن المدونة ؟ وجـــه الشـــهادة فى الزنـــا أن يأتى الأربعـــة الشـــهداء فى وقت واحـــد يشـــهدون على وطء واحـــد فى موضـــع واحد بهـــذا تتم الشـــهادة .

وينبغى للقـــاضى أن يكشف الشـــهود بالزنا عن شـــهادتهم كيف رأوه ؟ وكيف صنع ؟

فـــان رأى فى شـــهادتهم ما يبطلها أبطلها .

وفى المجموعـــة قـــال ابن القـــاسم كل الشـــهود لا يفرقون ، ولا يســـألون ان كانوا عدولا ، الا فى الزنـــا ، فانهم يفرقون ويسألون أنه أدخل فرجـــه فى فرجهـــا .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ٣١٩ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل لمختصر خليل لسيدى محمد ابن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق مع مواهب الجليل المعروف بالحطاب فى كتاب ج ٦ ص ١٧٨ ، ١٧٩ طبع مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

قال مالك لا تتم شـهادتهم حتى يقـولوا كالمرود فى المكحلة فى البكر والثيب •

قال الغزالى : ونيط الزنـا بهذا ، وهذا قط لا يتفق •

فهـذا من أعظم الأدلـة على طلب الشرع لستر الفواحش •

فانظر الى الحكمة فى حرجهم فى باب الفاحشة بايجـاب الرجم الذى هو أعظم العقوبـات •

ثم أنظر الى كشف سـتر الله كيف أسـبله على العصـاة بتضـييق الطريق فى كشـفه فنرجوا من الله الستر يوم تبلى السرائر •

وفى الحطاب : قال ابن عرفـة وسـمع عيسى ابن القـاسم فى الشـهادة على الشـهادة فى الزنـا : لا تجوز حتى يشـهد أربعـة على أربعـة فى موضع واحـد ، ويوم واحـد ، وسـاعة واحـدة فى موقف واحـد على صفة واحـدة ••

قال ابن رشـد : ليس من شرطهـا تسمية الموضـع ولا اليـوم ولا السـاعة ، وانمـا شرطهـا عنـد ابن القـاسم ألا يختلف الأربعة فى ذلك •

فـان قالوا : رأينـاه معـا يزنى بفـلانة غائبـا فرجـه فى فرجهـا كالمرود فى المكحلة تمت شهادتهم •

وان قالوا : لا نذكر اليوم ولا نحـد الموضع

ـ وان قالوا فى موضـع كذا ويوم كـذا أو سـاعة كذا من يوم كذا كان اثم •

وان اختلفوا فى الموضـع أو الأيـام •

فقال بعضهم : كان ذلك فى موضـع كذا •

وقال بعضهم بل كان فى موضـع كذا •

أو قال بعضهم فى يوم كذا •

وقال بعضهم بل كان فى يوم كذا •

بطلت شـهادتهم عنـد ابن القـاسم •

وجـازت عنـد ابن المـاجشـون ، لأنهم اختلفوا فيمـا لو لم يذكروه تمت شـهادتهم ولم يلزم الحـاكم أن يسألهم عنـه •

وفى الموازية ان قـال أحـدهم : زنا بهـا منكبـة وقال بعضهم مستلقية ، بطلت الشهادة وحـدوا للقذف •

ومنه أيضـا سـمع عيسى : ان شـهد أربعـة بزنا رجل بامرأة فشـهد اثنـان أنهـا طاوعتـه ، واثنـان بـأنه اغتصـبها حـد الأربعـة •

وفى التـاج والاكليـل : ولكل النظر للعورة• ومن المدونة قيل : ان شـهد أربعـة على رجل بالزنـا فقـالوا : تعمدنا النظر اليهمـا لتثبت الشـهادة قـال : كيف يشـهد الشهود الا هـكذا ؟

وناقض هذا ابن هـــارون بعـــدم اجازته فى اختلاف الزوجين فى عيوب الفرج ، وكذا اذا اختلفـــا فى الاصـــابة وهى بكر أنهـــا تصدق ، ولا ينظرهـــا النســـاء .

قال القرويون ذلك مشـــكل .

قال ابن عرفـــة يرد هـــذا بثلاثة أوجـــه :

الأول أن الحـــد حق الله سبحانه وتعالى وثبوت العيب حق الآدمى ، وحق الله عز وجل آكد .

الثـــانى ما لأجله نظر ، وهو الزنـــا فـــانه محقق الوجود أو راجح الوجود أما ثبوت العيب فهو محتمل على السوية .

الثالث : المنظور اليـــه فى الزنـــا هو مغيب الحشـــفة ولا يستلزم ذلك من الاحـــاطة بالنظر الى الفرج ما يستلزمه النظر الى العيب .

وقال اللخمى ان لم يكن هذا الزانى معروفـــا بالفســـاد ففى تعمـــد النظر اليهمـــا نظر .

ويصح أن يقـــال : لا يكشـــفون ولا تتحقق عليهم الشـــهادة ، لأن الشـــهود لو تبين لهم ذلك استحب لهم أن لا يبلغوا الشـــهادة .

قال ابن عرفـــة وهذا كله أن عجز الشـــهود عن منع الفـــاعلين من اتمـــام ما قصـــداه أو ابتدآه من الفعـــل .

ولو قـــدروا على ذلك بفعـــل أو قول فلم يفعلوا بطلت شـــهادتهم ، لعصـــيانهم بعـــدم تغيير هـــذا المنكر ، الا أن يكون فعلهم بحيث لا يمنع التغيير .

وينبغى للامام أن يســـألهم عن شـــهادتهم ، فـــان كان فى شـــهادتهم ما يدرأ الحـــد درأه ، فان غابوا قبل أن يســـألهم عن شـــهادتهم قال ابن القاسم : ان غابوا غيبة بعيـــدة أو ماتوا أقـــام الحـــد بشهادتهم .

مذهب الشـــافعية :

جـــاء فى المهـــذب[1] : المستحب أن يحضر اقـــامة الحـــد جمـــاعة لقوله تعالى : « وليشهد عذابهمـــا طائفـــة من المؤمنين » .

والمستحب أن يكونوا أربعـــة ، لأن الحـــد يثبت بشـــهادتهم .

ولا يقبـــل فى الشـــهادة على الزنـــا أقل من أربعـــة أنفس ذكور ، لقول الله تبـــارك وتعالى « فاستشـــهدوا عليهن أربعـــة منكم ، فـــان شـــهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفـــاهن الموت ، أو يجعـــل الله لهن سبيلا » .

وروى أن ســـعد بن عبـــادة قال : يا رسول الله : أرأيت أن وجدت مع امرأتى رجلا ، أمهله حتى آتى بأربعـــة شـــهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم : نعم .

(١) المهذب لأبى اســـحاق الشيرازى ج ٢ ص ٢٧٠ الطبعة السابقة .
(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى وبهامشه شرح غريب المهذب لابن بطال الركبى ج ٢ ص ٣٣٢ وما بعدها .

وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة ، أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد .

وقال زياد : رأيت استاتنبو ، ونفسايعلو ، ورجلان كأنهما أذنا حمار ، لا أدرى ما وراء ذلك ، فجلد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة .

ولا يقبل فى اللواط الا أربعة ، لأنه كالزنا فى الحد ، فكان كالزنا فى الشهادة .

فأما اتيان البهيمة فان قلنا أنه يجب فيه الحد ، فهو كالزنا فى الشهادة ، لأنه كالزنا فى الحد ، فكان كالزنا فى الشهادة .

وان قلنا أنه يجب فيه التعزير ففيه وجهان .

أحدهما وهو قول أبى على بن خيران واختيار المزنى رحمه الله تعالى أنه يثبت بشاهدين ، لأنه لا يلحق بالزنا فى الحد فلم يلحق به فى الشهادة .

والثانى وهو الصحيح أنه لا يثبت الا بأربعة لأنه فرج حيوان يجب بالايلاج فيه العقوبة ، فاعتبر فى الشهادة عليه أربعة كالزنا .

ونقصانه عن الزنا فى العقوبة لا يوجب نقصانه عنه فى الشهادة ، كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة فى الحد ولا ينقص عنه فى الشهادة .

وان شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان .
أحدهما أنهم قذفوه ويحدون ، وهو أشهر القولين ، لأن عمر رضى الله تعالى عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة .

وروى ابن الوصى أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، وقال الرابع : رأيتهما فى ثوب واحد ، فان كان هذا زنا فهو ذلك ، فجلد على ابن أبى طالب رضى الله تعالى عنه الثلاثة ، وعزر الرجل والمرأة .

ولأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا الى القذف .

والقول الثانى : أنهم لا يحدون ، لأن الشهادة على الزنا أمر جائز ، فلا يوجب الحد كسائر الجائزات ، ولأن ايجاب الحد عليهم يؤدى الى أن لا يشهد أحد بالزنا ، خوفا من أن يقف الرابع عن الشهادة ، فيحدون ، فتبطل الشهادة على الزنا .

وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهما الزوج ففيه وجهان .

أحدهما وهو قول أبى اسحاق وظاهر النص أنه يحد الزوج قولا واحدا .

الا أنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا ، فجعل قاذفا وفى الثلاثة قولان .

والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة

أن الزوج كالثــلاثة ، لأنه أتى بلفظ الشـــهادة فيكون على القولين .

فان شـــهد أربعـــة على رجل بالزنـــا فرد الحـــاكم شـــهادة أحدهم .

فـــان كان بسبب ظاهر بأن كان عبـــدا أو كافرا أو متظاهرا بالفســـق كان كما لو لم يتم العـــدد ، لأن وجوده كعدمه .

وان كان بسبب خفى كالفســـق البـــاطن ففيـــه وجهـــان .

أحدهما : أن حـــكمه حـــكم ما لو نقص بالعـــدد لأن عـــدم العـــدالة كعـــدم العـــدد .

والثـــانى : أنهم لا يحـــدون قولا واحدا ، لأنـــه اذا كان الـــرد بســـبب فى البـــاطن لم يـــكن من جهتهم تفريـــط فى الشـــهادة ، لأنهـــم معـــذورون ، فلـــم يحـــدوا ، واذا كان بســـبب ظـــاهر كانوا مفرطين فوجـــب عليـــهم الحـــد .

وان شـــهد أربعـــة بالزنا ورجـــع واحـــد منهـــم قبـــل أن يحـــكم بشـــهادتهم لـــزم الراجع حـــد القـــذف ، لأنه اعترف بالقذف .

ومن أصـــحابنا من قال : فى حـــده قولان ، لأنـــه أضـــاف الزنـــا اليه بلفـــظ الشـــهادة وليس بشىء .

وأما الثـــلاثة فالمنصـــوص أنه لا حـــد عليهـــم قـــولا واحـــدا ، لأنـــه ليـــس من جهتهـــم تفـــريط ، لأنهـــم شـــهدوا والعدد تـــام ، ورجـــوع من رجـــع لا يمكنهـــم الاحتراز منـــه .

ومن أصـــحابنا مـــن قـــال فى حـــدهم قولان ، وهو ضعيف .

فان رجعـــوا كلهم وقالوا تعمـــدنا الشهادة وجب عليهـــم الحـــد .

ومن أصـــحابنا من قـــال فيـــه قـــولان وليس بشىء .

وان شـــهد أربعـــة على امـــرأة بالزنا ، وشـــهد أربع نســـوة أنهـــا بـــكر لم يجب عليها الحـــد ، لأنـــه يحتمـــل أن تـــكون البـــكارة أصلية لم تـــزل ، ويحتمـــل أن تكون عائـــدة ، لأن البـــكارة تعـــود اذا لم يبـــالغ فى الجمـــاع ، فلا يجب الحـــد مع الاحتمـــال .

ولا يجب الحـــد على الشـــهود ، لأنا اذا درأنـــا الحـــد عنهـــا لجـــواز أن تـــكون البـــكارة أصـــلية ، وهم كاذبون ، وجب أن تـــدرأ الحـــد عنهم ، لجـــواز أن تـــكون البـــكارة عائدة وهم صـــادقون .

وفى البجرمى(١) : يثبت الزنا ببينة لقوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

ولو شهد أربعة رجال بزناها وأربع من النسوة ، أو رجلان ، أو رجل وامرأتان بأنها عذراء ، فلا حد عليها للشبهة ، لأن الظاهر من حال العذراء أنها لم توطأ .

ولا حد على قاذفها أيضا ، لقيام البينة بزناها ، ولاحتمال أن العذرة زالت ثم عادت ، لترك المبالغة فى الافتضاض .

ولا حد على الشهود كذلك لقوله تعالى « ولا يضار كاتب ولا شهيد » .

وفى المهذب(٢) : ومن شهد بالزنا ذكر الزانى ومن زنا به ، لأنه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا ، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا ، أو يراه على زوجته أو جارية ابنه فيظن أنه زنى .

ويذكر صفة الزنا ، فان لم يذكر أنه أولج ، أو رأى ذكره فى فرجها ، لم يحكم به ، لأن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنه ولم يذكر ذلك فلم يقم الحد على المغيرة .

فان لم يذكر الشهود ذلك سألهم الامام عنه .

فان شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه ، لأن البينة لم تكمل ولم يحد الرابع حد القذف ، لأنه لم يذكر الزنا ولم يشهد به .

وهل يجب الحد على الثلاثة ؟ فيه قولان .

وان شهد أربعة بالزنا ، وفسر ثلاثة منهم بالزنا . وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحد المشهود عليه ، لأنه لم تكمل البينة ، ويجب الحد على الرابع قولا واحدا ، لأنه قذفه بالزنا ، ثم ذكر ما ليس بزنا .

وهل يحد الثلاثة ؟ على القولين .

فان شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر ، وفسر الباقون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه ، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا .

ولا يجب على الشهود الباقين الحد ،

---

(١) انظر حاشية الشيخ سليمان البجرمى وبهامشه نفائس ولطائف من تقرير الشيخ محمد المرصفى ج ٤ ص ٢١٣ ، ٢١٤ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٥ هـ .

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ٢ ص ٣٣٦ الطبعة السابقة .

لجـــواز أن يـــكون ما شهد به الرابـــع زنـــا ، فلا يجـــب الحـــد مع الاحتمـــال .

مذهب الحنــابلة :

جـــاء فى المحـــرر(١) : يثبت الزنـــا بأحـــد أمـــرين :

الأول : الاقـــرار .

والثـــانى : أن يشـــهد عليـــه فى مجلس واحـــد أربعـــة بزنـــا واحـــد ، ويصـــفوه ممن تقبـــل شـــهادتهم فيـــه ، ســـواء أتوا الحـــاكم جملـــة أو متفرقـــين ، وســـواء صـــدقهم أو لم يصـــدقهم .

فان شـــهد دون أربعـــة فهم قذفة يحدون حـــد القـــذف .

وان شـــهد الأربعـــة فى مجلسين أو أكثر ، أو كـــانوا فســـقة أو عميـــانا ، أو بعضـــهم ، أو بـــان فيهم صـــبى مميـــز أ وامـــرأة أو عبـــد ولم نقبـــله ، حـــدوا للقـــذف .

وعنه لا يحـــدون لكونهم أربعـــة .

وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم ولو كان أحد الأربعة الزوج لا عن وحد الثلاثة على الأولى .

وعلى الأخـــرى لا لعان ، ولا حـــد بحال .

ولو كـــان الأربعـــة مســـتورى الحـــال أو عـــدولا ولـــكن مات أحـــذهم قبـــل أن يصـــف الزنـــا أو كانت شـــهادتهم على بـــكر فشـــهد ثقات النســـاء بعـــذرتها لم يحـــد الشـــهود ولا المشـــهود عليه ، نـــص عليه .

واذا شـــهد أربعـــة بزنـــا واحـــد ، لكن قـــال اثنـــان : كـــان الزنـــا فى بيت كـــذا أو بلـــد كـــذا ، أو يـــوم كذا . وقال اثنان بل كان فى بيت ، أو بـــلد أو يوم آخـــر لم تقبـــل شـــهادتهم وهل هم قذفة فيحـــدون أم لا علـــى روايتين وعنـــه تقبل شـــهادتهم فيحـــد من شـــهدوا عليـــه وان شـــهد اثنـــان بـــأن الزنـــا كـــان فى زاويـــة معينـــة من بيت صـــغير ، واثنـــان أنـــه كـــان فى زاويـــة أخـــرى منـــه ، أو قـــال اثنـــان كان الزنـــا فى قميـــص أبيـــض ، وقـــال اثنـــان فى قميـــص أحمـــر كـــملت شـــهادتهم عـــلى الروايتين .

وقيـــل : لا تكـــمل علـــى الأولى .

فعـــلى هـــذا هل يحدون للقذف ؟ وجهان .

ولو اتفـــق الأربعـــة على تعـــدد المكان ، أو الزمـــان ، لم تكمـــل شـــهادتهم ، وحدوا للقـــذف رواية واحـــدة .

(١) المحرر فى الفقه للشيخ الامام مجد الدين ابى البركات ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية لشمس الدين ابن مفلح الحنبلى المقدسى ج ٢ ص ١٥٤ ، ١٥٥ طبع مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ .

ولو قال اثنـــان زنى بها مطاوعة ، واثنان زنى بهـــا مكرهة لم تقبل شـــهادتهم •

قال أبو بـــكر والقـــاضى : ويحـــد شاهدا المكان ، لقـــذف المرأة ، وهل يحـــد الأربعة لقـــذف الرجل ؟ على وجهـــين •

وقـــال أبو الخطـــاب تقبـــل شـــهادتهم على الرجل فيحد دونهم ودون المرأة •

واذا شـــهد أربعـــة بالزنا فرجـــع أحدهم قبـــل الحـــد حـــد الأربعـــة •

وعنه يحـــدون الا الراجع •

ويتخـــرج أن لا يحـــد سـواه اذا رجـــع بعـــد الحـــكم وقبـــل الحـــد •

ولو رجـــع الـــكل فهـــل يحـــدون ؟ على الروايتين فى الواحـــد •

ولو رجـــع أحـــدهم بعـــد اقامة الحـــد فلا حـــد الا عـــلى الراجـــع ، إذا كان الحـــد جلـــدا أو رجمـــا وقلنا يورث حـــد القذف •

واذا شـــهد أربعـــة على رجـــل أنـــه زنى بامرأة فشـــهد أربعة على الشـــهود أنهم هم الزنـــاة بهـــا لم يحـــد المشـــهود عليه •

وفى حـــد الشـــهود الأولين حـــد الزنـــا روايتـــان •

وعلى كلتيهمـــا فى حدهم للقـــذف روايتان أيضـــا •

فاذا حملت امـــرأة لا زوج لهـــا ولا سيد لم تحـــد لذلك •

وعنـــه تحـــد به اذا لم تـــدع شـــبهة •

ولو زنى متزوج له ولـــد فـــأنكر أن يـــكون وطىء زوجتـــه لم يرجم •

فان شـــهد عليـــه ببينة • أنـــه قال جامعتها أو وطئتهـــا رجم •

وان قـــال دخـــلت بهـــا فوجهـــان •

وفى كشـــاف القنـــاع[1] : لا يعتبر ذكر مـــكان الزنـــا عنـــد أبى حـــامد •

والمذهب خـــلافه •

ولا يعتبـــر ذكـــر المزنـــى بهـــا ان كانت الشـــهادة علـــى رجـــل ، لأنـــه لم يأت فى الحـــديث الصـــحيح ذكـــر المـــزنى بهـــا ولا مـــكان الزنـــا •

وقطـــع فى المنتهى فى الشـــهادات بأنـــه يعتبـــر ذكرهمـــا •

---

(١) من كشاف القنـــاع على متن الاقنـــاع للعلامة الشـــيخ منصـــور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور ابن يونس البهوتى ج ٤ ص ٦٠ الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ •

ولا يعتبر ذكر الزانى ان كانت الشهادة على المرأة كعكسه .

ويكفى اذا شهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها لحصول العلم بالزنا .

والتشبيه بالمرود فى المكحلة والرشاء فى البير تأكيد .

وذكر ابن قدامة(١) فى المغنى أن الخرقى ذكر فى شهود الزنا سبعة شروط .

الشرط السادس منها : أن يصفوا الزنا فيقولوا : رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشاء فى البئر ، وهذا قول معاوية بن أبى سفيان والزهرى وأبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى ، لما روى فى قصة ماعز أنه لما أقر عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : أوطئتها حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال نعم ، واذا اعتبر التصريح فى الاقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى .

وروى أبو داود باسناده عن جابر قال: جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبى صلى الله عليه وسلم أئتونى بأعلم رجلين منكم فأتوه بابنى صوريا فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين فى التوراة قالا : نجد فى التوراة اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما قال النبى صلى الله عليه وسلم فما يمنعكم أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا وكرهنا القتل ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ، فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمهما .

ولأنهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه .

قال بعض أهل العلم : يجوز للشهود أن ينظروا الى ذلك منهما ، لاقامة الشهادة عليهما ، ليحصل الردع بالحد .

ويشترط أن يكون الشهود رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا .

الا شيئا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان .

وهو شذوذ لا يعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة .

---

(١) المغنى للامام أبى محمد عبد الله بن محمود بن قدامة على مختصر الامام أبى القاسم عمر بن الحسين الخرقى على الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن المقدسى ج ١٠ ص ١٧٥ وما بعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ.

ولا خلاف فى أن الأربعة اذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم ، وأن أقل ما يجزىء خمسة ، وهذا خلاف النص ولأن فى شهادتهم شبهة لتطرق الضلال اليهم قال الله تعالى[1] « أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى » والحدود تدرأ بالشبهات.

ثم قال فى المغنى [2] : واذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد ، خلافا لأبى حنيفة .

وان شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد .

وان كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها واقامة الحد ، لأن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود ، جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات ، واحتمال رجوعهم ليس بشبهة ، كما لو حكم بشهادتهم .

وان شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد لعموم الآية ، ولأنه حق يثبت على الفور ، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان ، كسائر الحقوق وان شهد أربعة بالزنا على امرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء ، فلا حد عليها ، ولا حد على الشهود كذلك .

وبهذا قال الشعبى والثورى وأبو ثور وأصحاب الرأى .

والدليل عليه أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرا لأن الزنا لا يحصل بدون الايلاج فى الفرج ، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هى التى لم توطأ فى قبلها .

واذا انتفى الزنا لم يجب الحد ، كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب .

وانما لم يجب الحد على الشهود ، لاحتمال صدقهم .

فانه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد عنهم غير موجب له عليها ، فان الحد لا يجب بالشبهات ، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال .

فأما ان شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب ، فينبغى أن يجب الحد على الشهود ، لأنه يتيقن كذبهم فى شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس ، فوجب عليهم الحد .

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى وبهامشه الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٨٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم الظاهرى[1] : لا يجوز أن يقبل فى شىء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى لقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

وفى موضع آخر منه[2] : ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط .

وذلك لقول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » .

وقال ابن حزم الظاهرى[3] : واذا لم يتم الشهود أربعة حدوا حد القذف .

لما روى عن عبد الرحمن بن أبى بكرة أن أبا بكرة وزيادا ونافعا وشبل بن معبد كانوا فى دار أبى عبد الله فى غرفة ورجل فى أسفل ذلك اذ هبت ريح ففتحت الباب ووقعت الشقة ، فاذا رجل بين فخذيها فقال بعضهم : قد ابتلينا بما ترون فتعاهدوا وتعاقدوا على أن يقوموا بشهادتهم ، فلما حضرت صلاة العصر أراد الرجل أن يتقدم فيصلى بالناس فمنعه أبو بكرة وقال : لا والله لا تصلى بنا وقد رأينا ما رأينا فقال الناس : دعوه فليصل فانه الأمير واكتبوا بذلك الى عمر بن الخطاب ، فكتبوا الى عمر رضى الله تعالى عنه فكتب عمر بن الخطاب : أن أقدموا على فلما قدموا شهد عليه أبو بكرة ونافع وشبل ، وقال زياد : رأيت ورأيت ولكن لا أدرى أنكحها أم لا ، فجلدهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه الا زيادا ، فقال أبو بكرة : ألستم قد جلدتمونى قالوا : بلى ، قال : فأشهد بالله ألف مرة لقد فعل ، فأراد عمر بن الخطاب أن يجلده الثانية ، فقال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن كانت شهادة أبى بكرة شهادة رجلين فارجم صاحبك والا فقد جلدتموه .

وروى من طريق عبد الرازق عن معمر عن بديل العقيلى عن أبى الوضاح قال : شهد ثلاثة نفر على رجل وامرأة بالزنا وقال الرابع : رأيتهما فى ثوب واحد فان كان هذا زنا فهو ذاك فجلد على الثلاثة وعزر الرجل والمرأة

وقال ابن حزم[4] : وان شهد أربعة بالزنا على امرأة وأحدهم زوجها فالحكم فى هذا على ثلاثة أوجه .

(١) المحلى للامام أبى محمد على بن احمد ج ٩ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٩٥ .
(٣) المحلى للامام أبى محمد على بن احمد ابن سعيد بن حزم الظاهرى ج ١١ ص ٣٥٩ مسالة رقم ٢٢١٨ طبع ادارة الطباعة المنيرية الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ .
(٤) المرجع السابق ج ١١ ص ٢٦١ مسالة رقم ٢٢١٩ الطبعة السابقة .

اذا كان الزوج قاذفـــا ، فلابد من أربعـــة شـــهود ســـواه ، والا حـــد أو يلاعن .

فـــان لم يكن قـــاذفا لكن جـــاء شاهدا فان كان عدلا ومعـــه ثلاثة عـــدول ، فهى شـــهادة تامـــة ، وعلى المشـــهود عليهـــا حـــد الزنـــا كاملا .

وان كان الزوج غير عدل ، أو كان عدلا ، وكان فى الذين معـــه غير عـــدل ، أو لم يتم ثلاثة ســـواه والشـــهادة لم تتم ، فـــلا حـــد على المشـــهود عليـــه ، وليس الشـــــهود قذفـــة فلا حـــد عليهم ، ولا حـــد على الزوج ولا لعان، لأنه ليس قـــاذفـــا .

ثم قـــال ابن حزم(١) : وان شـــهد أربعـــة بالزنـــا على امرأة وشـــهد أربع نســـوة أنهـــا عذراء ، فوجب أن يقرر النســـاء على صـــفة عذرتهـــا ، فـــان قلن أنهـــا عـــذرة يبطلهـــا ايلاج الحشـــفة ولابد ، وأنه صـــــفاق عنـــد باب الفرج فقـــد أيقنـــا بكذب الشـــهود وأنهم وهموا فلا يحـــل انفـــاذ الحكم بشـــهادتهم ، وان قلن أنهـــا عذرة واغلـــة فى داخـــل الفرج لا يبطلهـــا ايـــلاج الحشـــفة ، فقـــد أمكن صدق الشـــهود اذ بايلاج الحشـــفة يجب الحد فيقـــام الحـــد عليهـــا حينئذ ، لأنه لم يتيقن كذب الشـــهود ولا وهمهم .

أما الشـــهود الـــذين يحـــضرون اقـــامة حـــد الزنا عمـــلا بقـــوله سبحانه وتعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »(٢) .

فليس عنـــد ابن حزم عـــدد معين لابد من حضـــوره .

فقـــد قال(٣) : لو أراد الله سبحانه وتعـــالى من قولـــه : وليشـــهد عذابهمـــا طـــائفة من المؤمنين » عددا معينا لبينة ، ولأوقفنا عليـــه ولم يدعنا نخبط فيه عشـــواء حتى نتكهن فيه الظنون الكاذبة .

وقالت طائفـــة : هى واحـــد من النـــاس فـــان زاد فجـــائز وهو قول ابن عبـــاس .

وقالت طائفـــة : الطائفة اثنـــان فصـــاعدا وهو قول عطـــاء ، وبه يقول اسحق بن راهوية

مذهب الزيدية :

جـــاء فى التـــاج المذهب(٤) : يحـــد الزانى بشروط أربعـــة ، ســـواء كان المشـــهود عليه حرا أم عبـــدا أنثى أم ذكرا .

أحدهـــا أن يثبت الزنـــا بشـــهادة أربعـــة فلو كانوا دون ذلك لم يصـــح .

---

(١) المرجع السابق ج ١١ ص ٢٦٣ مسألة رقم ٢٢٢٠ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٢ من سورة النور .

(٣) المحلى لابن حزم الظـاهرى ج ١١ ص ٢٦٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٤) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٤ ص ٢١٠ الطبعة السابقة .

ويصح أن يكون القـاذف للمشهود عليـه مكمـلا للأربعـة أى هو رابعهم •

والثانى والثالث والرابع أن يكون بشـهادة رجـال أصـول عـدول ولو كانوا عبيـدا ، فلا تصـح شـهادة النسـاء ولا الفـروع ولا المجروح عدالتهم أو بشهادة أربعـة ذميين من عدولهم حيث كانت الشـهادة عـلى ذمى فتجوز شـهادتهم عليـه •

ولو كان الشـهود متفرقين أو مجتمعين فـان شـهادتهم تصـح هذا مذهبنـا •

وان جاءوا مجتمعين لم يفرقوا •

ولابد أن يكون الشـهود قـد اتفقوا على اقـراره كمـا مر من كونـه جامعـا للشروط المعتبرة ، ولم يشـهدوا بالاقرار بل بالفعـل•

فلابد أن يشـهدوا على حقيقته وهو الايلاج لأنه يجوز النظر الى عورة الغير عنـد الضرورة كتحمـل الشـهادة على الرضـاع أو عـلى الزنـا •

ومكانه نحو موضـع كذا •

ووقتـه نحو فى يوم كذا •

وكيفيتـه من اضطجـاع أو قيـام أو غير ذلك •

فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحـد •

وان اختلفت فى شىء منـه أو اجملوا ولم يفصـلوا نحو أن يقولوا : جامعهـا أو باضعها أو زنى بهـا ولم يفسروا بما ذكر لم تصـح شـهادتهم ولا حـد عليهم لكمـال البينة •

ولا فرق بين أن يكون المشهود عليـه حرا أم عبـدا ، أو تكون الشـهادة على اتيـان الذكر أم الأنثى ، أو اتيـان المرأة فى قبلهـا أم فى دبرهـا •

فمتى ثبت الزنا جلد المختـار للزنـا المكلف•

فلو كان مكرهـا سـقط عنـه الحـد ــ

وحـد الاكراه الذى يسـقط معـه الحـد هو الاضرار ونحـوه ــ •

أو كان مجنونا أو صـغيرا فلا حـد عليـه أيضـا •

واذا رجـع الشـهود بعـد الرجم ولم يقروا بالعمـد فـانه يجب على شـاهدى الاحصان ثلث الـدية ، وعلى شـهود الزنـا ثلثـان ، سواء كانوا أربعـة أم أزيد ، وسواء رجعوا مع شـاهدى الاحصـان أم لا ، وذلك لأن القتـل وقع بمجموع شـهادتهم •

ويلزم شـاهدى الاحصـان الثلثـــان من الدية ان كانا من جملة الأربعـة الذين شهدوا بالزنـا ، لأن ثلثهـا لزمهمـا لكونهمـا شهدا بالاحصـان ، وثلثهـا لكونهمـا شهدا بالزنا •

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٢٠

ولا شيء من الضـمان على المزكى لشـهود الاحصـان ، أو شهود الزنا عن الدية ، لأنه كفـاعل السبب وهم مباشرون •

وكذا لا شيء من الضـمان على الراجـم والجـالد •

واذا أقر الزانى بعـد اقـامة الشـهادة ، فاذا كان الاقرار دون أربع مرات بطل استناد الحكم الى الشهادة ، وبه يسقط الحد ، ويستند الى الاقرار •

ولا يكفى لاقـامة الحد دون أربع مرات •

فان أقر أربع مرات بطلت الشـهادة وحـد باقراره ، فلو رجع بطل الحد •

ولو أعاد الشـهود شـهادتهم بعد رجوعه لم تسمع ، لأنه فى هـذه الصـورة يؤدى الى التسلسل •

وان أقر بالزنا دون أربع قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشـهادة ، لأنهـا لا تكون الا عن انكار ولم ينكر •

ولا يحـد لعـدم اكمـال الاقرار •

واذا قامت الشـهادة على امرأة بالزنـا ، وشـهدت العدلة من النسـاء أنهـا رتقـاء أو عذراء سـقط الحـد عنهـا ، ما لم يضف الشـهود الى شـهادتهم ان الفعل فى الدبر لم يسـقط الحـد عنهـا •

ويسـقط الحـد عن الشـهود فلا يحدون للقذف ، ولـكن يعزرون ، لأن قاذف الرتقـاء والعذراء لا يحـد •

ولا شيء على الشـهود والحـاكم والامام اذا شـهدت العـدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقـاء أو عذراء بعـد التنفيذ للحـد ، لأنه لم يضف الى شهادة العدالة حكم بخلاف شهادة الزنا ولأنه لا يحكم بشهادة النسـاء وحدهن فى حـد ولا مال •

مذهب الامامية :

جـاء فى الروضـة البهية[1] : ولو شـهد فى الزنى أقـل من النصـاب المعتبر فيـه وهـو أربعـة رجـال أو ثلاثة وامرأتان أو رجلان وأربعـة نسـوة — وان ثبت بالأخير الجلد خاصـة — حدوا ، أى من شـهد أقل من النصـاب وان كان واحـدا حدوا للفرية وهى الكذبة العظيمة •

ويشـترط فى قبـول الشـهادة به ذكـر المشـاهدة للايلاج كالميـل فى المكحلة •

قـال الصـادق عليه السـلام : لا يرجم الرجـل والمرأة حتى يشـهد عليهما أربعـة شـهداء على الجمـاع ، والايلاج ، والادخال كالميـل فى المكحلة •

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشـقية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٣٥٠ ٣٥١ طبع دار احياء الكتب المصرية .

وفى صـحيحة الحلبى عنـه قـال : حـد الرجم أن يشـهد أربعـة أنهم رأوه يدخـل ويخـرج .

وكذا لا يكفى دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عـذر ولا شـبهة الى آخـر ما يعتبر ، ولا بدمع ذلك من اتفـاقهم على الفعـل الواحـد فى الزمان الواحـد والمكان الواحـد .

فلـو اختلفوا فى أحـدها ، بأن شـهد بعضـهم على وجـه مخصـوص والبـاقون على غيره ، أو شـهد بعضهم بالزنـا غـدوة ، والأخـرون عشـية ، أو بعضـهم فى زاوية مخصـوصة أو بيت ، والآخـرون فى غيره حـدوا للقـذف .

والظـاهر أنه لابد من ذكـر الثـلاثة ـ الفعـل الواحـد ، والزمان الواحد ، والمكان الواحـد فى الشـهادة ، والاتفـاق عليها .

فلـو اطلقوا أو بعضهم حـدوا وان لـم يتحقق الاختـلاف مـع احتمـال الاكتفـاء بالاطـلاق ، لاطـلاق الاخبـار السـابقة وغيرها .

واشتراط عـدم الاختـلاف حيث يقيـدون بأحـد الثلاثة .

وكذلك يشـترط اجتماعهم حـال اقامتهـا دفعة ، بمعنى أن لا يحصـل بين الشـهادات تراخ عرفـا لا بمعنى تلفظهم بهـا دفعـة وان كان جـائزا .

ولـو أقـام بعضهم الشـهادة فى غيبـة البـاقى حـدوا . ولـم يرتقب الاتمـام ، لأنه لا تأخير فى حـد .

وقد روى عن على عليـه السـلام فى ثلاثة شـهدوا على رجـل بالزنـا فقـال : أين الرابع . فقـالوا : الآن يجىء فقال عليـه السـلام : حدوهم فليس فى الحـدود نظـر سـاعة .

وهل يشـترط حضورهم فى مجلس الحـكم دفعـة قبـل اجتماعهم على الاقامة ؟ قولان .

اختـار أولهمـا العلامة فى القواعد .

وثانيهمـا فى التحرير ، وهـو الاجود ، لتحقق الشـهادة المتفقـة ، وعـدم ظهـور المنـافى مع الشـك فى اشـتراط الحضـور دفعـة .

والنص لا يدل على أزيد من اعتبـار عـدم تراخى الشـهادة .

ويتفـرع على القولين ما لـو تلاحقـوا واتصلت شـهاداتهم ، بحيث لـم يحصـل التـأخير .

فعلى القـول الأول يحـدون هنـا بطريق أولى .

وعلى القـول الثـانى يحتمـل القبـول وعـدمه ، نظـرا الى فقـد شرط الاجتمـاع

حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع ، وهى تأخير حد القاذف ، فانه لم يتحقق هنا .

وحيث يحد الشاهد أولا قبل حضور أصحابه اما مطلقا أو مع التراخى ، فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا ، حدوا أيضا ، لفقد شرط القبول فى المتأخر كالسابق .

ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به فى صحة الشهادة ، للأصل .

وما روى فى بعض الأخبار من أنه متى زاد عن ستة أشهر لا يسمع فهو شاذ .

ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ، ولا بتكذيبهم .

أما مع التصديق فظاهر .

وأما مع التكذيب ، فلأن تكذيب المشهود عليه لو أثر لزم تعطيل الاحكام .

وفى الروضة البهية فى موضع[1] آخر : قال : لو شهد للمشهود عليها بالزنا أربع نساء بالبكارة بعد شهادة الأربعة بالزنا قبلا فالأقرب درء الحد أى دفعه عن الجميع .

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ٣٥٨ ، ٣٦١ ، ٣٦٣ الطبعة السابقة .

المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا ، فانه كما يمكن صدق النساء فى البكارة ، ويمكن صدق الرجال فى الزنا ، وليس أحدهم أولى من الآخر ، فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه ، وكذا عن الشهود ، ولامكان عودة البكارة .

وللشيخ قول بحد شهود الزنا الفرية .

وهو بعيد .

نعم لو شهدن أن المرأة رتقاء أو ثبت أن الرجل مجبوب جد الشهود للقذف ، مع احتمال السقوط فى الأول للتعارض ولو لم يقيده بالقبل فلا تعارض .

وفى موضع آخر ويشترط للشهادة على اللواط أربعة رجال عدول يشهدون بالمعاينة للفعل ، كما يشهدون فى الزنا .

والسحق وهو دلك فرج المرأة بفرج أخرى يثبت بشهادة أربعة رجال عدول لابشهادة النساء منفردات ولا منضمات .

مذهب الأباضية :

جاء فى النيل وشرحه[2] : وان شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل يلاعنها ويحد الثلاثة ؟ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٥٤٥ الطبعة السابقة .

وهذا هو المختار فى الديوان وصاحب الأصل •

ووجهه أن الزوج مدع فلا تجوز شهادته •

كما لا تجوز شهادة من جر لنفسه نفعا فى المال أو دفع ضرا عن نفسه •

وذلك أن فى شهادته عليها بالزنى نفى الولد واسقاط حقوقها وابطال صداقها أو هو أجوزهم فى الشهادة ، لأن فى شهادته عليها بذلك تفويت زوجته عن نفسه ، واطلاق الألسنة عليه بأن زوجته فعلت كذا ، وذلك قدح فى عرضه ، فلولا ماله من العلم فيما شهد به لم يشهد بذلك على ما فيه من الاضرار به ولو شاء مجرد الفراق بينه وبينها لطلقها ، لأن الطلاق بيده وفيه السلامة من ذلك الضرر •

وعلى هذا القول فترجم ولا يلاعنها • ؟ خلاف •

وقال صاحب شرح النيل[1] : ان شهد أربعة رجال على رجل أنه زنى وهو محصن فرجمه الامام ، ثم رجعوا قتلوا ولا يرثونه ان كانوا ورثته •

وقيل : لا يقتلون وعليهم الدية •

وان رجع بعض ضمن منابه من الدية وان لم يحصن فجلده القاضى أو الامام فرجعوا ضمنوا الأرش ، ومن مات بالجلد ضمنوا الدية •

وان رجعوا قبل أن يتم الجلد أو الرجم اشتغل بهم •

وقيل : لا فيتم الجلد أو الرجم وضمنوا دية ما فعل الامام قبل أن يرجعوا أو القاضى •

وان شهد أربعة على الزنا وشهد اثنان أنه محصن فرجمه الامام ، ثم رجعوا ضمنوا سواء على الرءوس •

وقيل : يضمن شهود الزنا نصف الدية وشاهد الاحصان النصف الآخر •

وقيل : لا ضمان عليهما •

الاشهاد فى تصرفات الأمناء

اتفق الفقهاء على أن أولياء اليتامى وأصياءهم والقائمين عليهم مطالبون بالاشهاد على دفع أموالهم اليهم عند بلوغهم وايناس الرشد منهم بعد الابتلاء والاختبار •

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٦٤٢ الطبعة السابقة .

قـــال الله تعـــالى : « وابتلوا اليتامى [1] حتى اذا بلغوا النـــكاح ، فان آنســـتم منـــه رشـــدا فادفعوا اليهم أموالهم ، ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ، ومـــن كان غنيـــا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعـــروف، فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشـــهدوا عليـــهم وكفى بالله حســـيبا » •

فانه صريح فى الأمر بدفـــع الأمـــوال اليهم والاشـــهاد على هـــذا الدفع •

واختلفوا فى هـــذا الأمر هل هو للنـــدب والاستحباب كما قال البعض ، لأن الأوليـــاء والأوصـــياء أمنـــاء فى مال اليتيم والقـــول قولهم باليمين •

أو هـــو للفرض كمـــا هو ظـــاهر الآية ، والوصى ليس بأمين اليتيم وانمـــا هو أمين الأب الذى اختـــاره فلا يقبـــل قوله فى دفـــع المـــال ببينـــة •

وعن عمـــر بن الخطـــاب رضى الله عنـــه أن الاشـــهاد المأمور به فى الآية انمـــا هو على دفع الوصى فى حـــال يمره ما اســـتقرضه من مـــال اليتيم وأكله فى حـــال فقـــره •

وتكون الآية دليـــلا على وجـــوب القضـــاء عـــلى من أكل من مـــال اليتيم شـــيئا ، وأن هـــذا يعتبر قرضـــا يجب رده وقضـــاؤه •

وقـــال بعض : ان المراد اذا انفقتم شـــيئا على اليتيم ، أو اشـــتريتم له بعض حـــاجة فأشـــهدوا ، حتى يمكن اقـــامة البينـــة اذا وقـــع خـــلاف فى ذلك • فان كل مـــال قبض على وجـــه الأمـــانة باشـــهاد لا يبرأ منـــه قابضـــه الا بالاشـــهاد على دفعـــه وانفاقه •

وقـــد قالوا يجـــوز للوصى أن يصـــنع فى مـــال اليتيم مـــا كان للأب أن يصـــنعه فيـــه حـــال حيـــاته من تجارة وابضـــاع وبيـــع وشراء ، وعليـــه أن يؤدى الزكاة من ســـائر أمواله عين وحرث وماشـــية وفطـــرة ويؤدى عنـــه أروش الجنـــايات ، وقيم المتلفـــات ، ونفقة الوالدين ، وســـائر الحقوق اللازمة •

ويجـــوز أن يزوجه ويؤدى عنـــه الصـــداق ويصـــالح له وعليـــه على وجه النظـــر له •

واذا قضى الوصى بعض الغرماء وبقى من المـــال بقية يفى بما عليـــه من الدين كان فعل الوصى جـــائزاً •

فان تلف باقى المـــال فلا شىء لباقى الغرماء على الوصى ولا على الذين اقتضوا ديونهم وان اقتضى الغرماء جميع المـــال ثم أتى غرماء آخرون فان كان عالمـــا بالدين أو كان الميت معروفا بالدين البـــاقى ضمن الوصى لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم فى المحاصة ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك وان لم يكن عالمـــا بالدين الباقى ولا كان الميت معروفـــا بذلك فلا شىء على الوصى •

واذا دفـــع الوصى دين الميت بغير اشـــهاد ضـــمن •

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وأما ان أشـــهد وطال الزمان حتى مـــات الشـــهود فلا شيء عليـــه .

ولمـــا ينفقه الوصى والكفيل من مـــال اليتيم حالتـــان :

حالة يمكن الاشـــهاد عليـــه ، فلا يقبـــل قـــوله فيـــه الا ببينة .

وحـــالة لا يمكن الاشـــهاد عليـــه فقـــوله مقبول فيـــه بغير بينـــة فمهمـــا اشـــترى من العقـــار وما جرت العادة بالتوثق فيـــه لم يقبـــل قـــوله فيـــه بغير بينـــة .

قال ابن خويز منـــداد : وقـــد فرقـــوا بين أن يكون اليتيم فى دار الوصىّ ينفق عليـــه فلا يكلف الاشـــهاد على نفقته وكسوته لأنه يتعـــذر عليـــه الاشـــهاد عـــلى ما يـــأكله ويلبســـه فى كل وقت ، ولـــكن اذا قـــال : أنفقت نفقـــة السـنة قبـــل منـــه .

وبين أن يـــكون اليتيم عنـــد أمه أو حاضنته فيدعى الوصى أنه كان ينفق عليـــه ، أو كان يعطى الأم أو الحاضـــنة النفقة والكسوة ، فـــلا يقبـــل قوله على الأم أو الحاضـــنة الا ببينة أنهـــا كانت تقتضى ذلك منـــه مشاهرة أو مسانهة .

وقالوا : أن الآيات التى ذكرت فى أمر الايتام تدل على أن سبيل الايتام أن يلى عليهم غيرهم فى حفظ أموالهم والتصرف عليهم منها فيما يعود نفعـــه اليهم وهم وصى الأب أو الجد ، ان لم يكن وصى أب أو وصى الجـــد ، أن لم يكن أحـــد من هؤلاء أو أمين حـــاكم عـــدل بعـــد أن يكون الأمين أيضـــا عدلا .

وكذلك شرط الأوصـــياء والجد والأب وكل من يتصرف على الصـــغير لا يســـتحق الولاية عليـــه الا أن يكون عدلا مأمونا .

فأما الفاســـق والمتهم من الآباء والمرتشى من الحكام والأوصياء والأمناء غير المأمونين فان واحدا من هؤلاء غير جائز له التصرف على الصغير ولا خلاف فى ذلك .

ألا ترى أنه لا خـــلاف بين المســـلمين فى أن القـــاضى اذا فســـق بأخـــذ الرشـــوة أو بالميـــل الى الهـــوى وترك الحـــكم بالحق أنه يكون معزولا غير جائز الحـــكم ، فكذلك حكم الله فيمن ائتمنـــه على أمـــوال الأيتـــام من قاض أو وصى أو أمين أو حـــاكم . فغـــير جائز ثبـــوت ولايتـــه فى ذلك الا على شـــرط العـــدالة وصـــحة الأمانة .

وقـــد أمر الله تعـــالى : أوليـــاء الايتـــام بالاشـــهاد عليهم بعـــد البلوغ بمـــا يدفعون اليهم من أموالهم .

وفى ذلك ضروب من الأحكام .

أحدها الاحتيـــاط لـــكل واحـــد من اليتيم ووالى ماله .

فأما اليتيم ، فلأنه اذا قامت عليه البينـــة بقبض المـــال كان أبعد من أن يدعى ما ليس لـــه .

وأمـا الوصى ، فلأجـل أن يبطـل دعوى اليتيم بانه لم يدفـع المـال اليـه ، كمـا أمـر الله تعـالى بالاشـــهاد على البيوع احتياطا للمتبـايعين •

ووجـه آخـر فى الاشـهاد : وهـو أنه يظهـر أداء أمانتـه وبراءة سـاحته ، كمـا أمـر النبى صـلى الله عليـه وسـلم الملتقط بالاشـهاد على اللقطـة فى حديث عيـاض بن حمـاد المجاشعى أن النبى صلى الله عليـه وسـلم قال : من وجـد لقطـة فليشـهد ذوى عـدل ولا يكتم ولا يغيب فأمـــره بالاشـــهاد لتظهـر أمانتـه وتزول عنـه التهمـة •

وقـد قـال أبو حنيفـة وأصحابه : اذا ادعى الوصى أنه دفع المال الى اليتيم يصدق •

وكذا اذا قـال : انفقت عليـه فى صـغره صـدق فى نفقة مثله •

وكذلك لو قـال : هلك المـال •

وقـال مالك لا يصـدق أنه دفع المـال الى اليتيم •

وهـو قـول الشـافعى لأن الذى زعم أنه دفع المـال اليـه غير الذى ائتمنـه كالوكيل بدفع المـال الى غيره لا يصـدق اذا قـال دفعت الا ببينة •

وقـد قال الله تعـالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشـهدوا عليهم » • ولو كان يصدق فى قـوله دون بينـة ما أمـر الله بالاشهاد •

ولكن ليس فى الأمر بالاشـهاد دليـل على أنه غير أمين وغير مصـدق فى قـوله دفعت ، لأن الاشـهاد مندوب اليـه فى الأمانات كهو فى المضمونات من الديون • فليس فى الأمـر بالاشــهاد دلالة على أنه غير مصـدق اذا لم يشـهد •

فان قيـل : اذا كان مصـدقا فى الرد فمـا معنى الاشـــهاد مـع قبـول قـوله بغير بينـة ؟ •

قيل فيـه الاحتيـاط للولى بظهـور أمانته وزوال التهمة عنـه وأن لا يدعى عليـه اليتيم بعد ما قـد ظهـر رده •

وفيـه الاحتياط لليتيم فى ألا يدعى ما يظهر كذبه فيـه وفيـه أيضـا سـقوط اليمين عن الوصى اذا كانت له بينـة فى دفعـه اليه •

ولو لم يشـهد وادعى اليتيم أنه لم يدفعـه كان القـول قـول الوصى مع يمينـه واذا أشـهد فلا يمين عليـه •

فهذه المعـانى كلهـا مضـمنة بالاشـهاد وان كان المـال أمانة فى يده •

ويدل على أنه مصـدق فيـه بغير اشـهاد اتفاق الجميع على أنه مأمور بحفظه وامساكه على وجـه الأمانة حتى يوصـله الى اليتيم فى وقت اسـتحقاقه ، فهـو بمنزلة الودائـع والمضاربات وما جـرى مجراها من الأمانات •

فوجب أن يكون مصـدقا على الرد ، كمـا يصـدق على رد الوديعـة •

والدليـــل على أنه امـــانة أن اليتيم لـــو صـــدقه على الهلاك لم يضـــمنه ، كمـــا أن المودع لو صـــدق المودع فى هـــلاك الوديعة لم يضـــمنها .

مذهب الحنفيـــة :

وهـــذا رأى الحنفية لا بالنســـبة للأوصياء والقائمين على أموال اليتامى والتصرف فيهـــا بالحفظ والاستثمار بل بالنســـبة لكل الامنـــاء على الأموال ، ومن يتولون شـــأنا عاما مـــن شـــئون المســـلمين . يشـــهدون على تصرفاتهم فى الأمـــوال التى تعتبر أمـــانة تحت أيديهم ،

وعلى أعمالهم للمصـــلحة التى عهـــد اليهم بالعمـــل لهـــا .

فقـــد جاء فى جامع الفصولين[1] :

ويصـــح اذن الأب والجـــد ووصـــــيهما والقاضى ووصيـــه لليتيم وقنـــه لا اذن الأم وأخيـــه وعمه وخاله اذ ليس لهم التصرف فى ماله . والاذن من التصرف .

وللأب أن يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة ، وأن يوكل ببيع وشراء واســـتئجار وأن يودع ماله ويكاتب قنـــه ويزوج أمتـــه لا قنه ويرهن ماله بدينه ، وبدين نفسه .

فلو هلك ضـــمن قـــدر المؤدى من دينـــه .

وله أن يعمـــل به مضـــاربة .

وينبغى أن يشـــهد عليـــه ابتـــداء ، والا صـــدق ديانة ، ويكون المشـــترى كله للصبى قضـــاء .

وكذا لو شـــاركه ورأس ماله أقـــل من مـــال الصبى .

فان أشـــهد فالربح كمـــا شرط .

والاصـــدق ديانة لا قضـــاء .

فالربح على قدر رأس ماليهمـــا قضـــاء ، لأنه لا يســـتحق الا بالشـــرط فمـــا لم يثبت الشرط عنـــد القـــاضى لا يقضى له .. يماثله الوصى فى ذلك كله .

ثم قـــال فى موضـــع آخـــر بعـــد أن رمز للمنتقى للحـــاكم الشـــهيد . نقـــد الأب من ماله ثمن شىء شراه لولده ونوى الرجـــوع يرجـــع ديانة لا قضـــاء ما لم يشـــهد .. ولو ثوبا أو طعـــاما وأشـــهد أنه يرجع لـــو له مـــال .

وان لم يكن له مال فلا يرجع وان أشـــهد لوجـــد أنهمـــا عليـــه فى هـــذه الحالة لأنه فقير يستحق النفقـــة .

---

(١) جامع الفصولين للامام الشيخ محمود بن اسماعيـــل الشهير بابن قاضى سماوه ويليـــه الهامش المسمى بجامع الصغار ويليه الكتاب المسمى اداب الاوصياء ج ٢ ص ١٣ ، ومابعدها طبع المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٠ هـ .

ولـــو كان اشــترى له قنــا أو شــيئا لا يلزمه ــ رجــع وان لــم يــكن له مــال ان أشـــهد .

وان لم يشـــهد فلا يرجع لأنه يكون متبرعا حينئـــذ .

ولو أنفق عليـــه الوصى من ماله ومـــال اليتيم غائب ، فهـــو متطوع لا يرجع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع .

ولولى[1] الصغير أن يجعل ماله مضـــاربة عنـــد نفســـه ، وينبغى أن يشـــهد على ذلك فى الابتداء . ولو لم يشـــهد يحـــل له الربح فيما بينه وبين الله تعـــالى ، ولكن القاضى لا يصـــدقه .

وكذلك اذا شـــارك ورأس ماله أقـــل مـــن مـــال الصـــغير ، فان أشـــهد فالربح على ما شرط ، وان لـــم يشـــهد يحـــل فيمـــا بينه وبين الله تعالى ، ولكن القاضى لا يصـــدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهمـــا .

وفى الفتاوى[2] الهنـــدية اذا حجـــر القاضى بسبب الدين يشـــهد أنه قـــد حجـــر عليـــه فى ماله .

والاشـــهاد ليس بشـــرط لصـــحة الحجـــر وانمـــا احتيج اليـــه ، لأنه يتعـــلق بهـــذا الحجـــر أحكام ، وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثبـــاته ، فيشـــهد ، ليقـــع الأمن من التجاحـــد .

وجـــاء[3] فى الدر المختار وحاشـــية ابن عابدين عليـــه ــ الوصى اذا اشـــترى كسوة للصـــغير أو اشـــترى ما يحتـــاجه من مال نفســـه ، فانه يرجع اذا أشهد على ذلك .

وفى البزازية انمـــا شـــرط الاشـــهاد ، لأن قول الوصى فى الانفـــاق يقبـــل الا فى حق الرجوع بلا اشـــهاد .

قلت : لكن فى القنيـــة والخلاصـــة والخانية له أن يرجع بالثمن ، وان لم يشهد ، بخلاف الأبوين .

وفى الحاشـــية نقل فى الشرنبلاليـــة عـــن العمارية ما يوافق هذا ، وما يخالفه .

فقـــد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشـــهاد عليـــه . ؟ . فليحرر .

أقول والتحرير ما فى أدب الأوصـــياء عن المحيط أن فى رجوع الوصى بلا اشـــهاد الرجوع

---

(١) بدائـــع الصـــنائع فى ترتيب الشرائـــع للكاسانى ج ٥ ص ١٥٤ وما بعدها الطبعـــة السابقة .

(٢) الفتـــاوى الهنـــدية المسماة بالفتـــاوى العالمكرية وبهامشه فتـــاوى قاضـــيخان للامام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى ج ٥ ص ٦٢ طبع المطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٠ هـ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص٩٧٨ الطبعة السابقة .

اختلاف المشايخ فقد اضطرب كلام الخانية أيضا .

ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها .

ثم قال وفى المنتقى انفق الوصى من مال نفسه علي الصبى وللصبى مال غائب فهو متطوع فى الانفاق استحسانا ، الا أن يشهد أنه قرض ، أو أنه يرجع به عليه ، لأن قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك .

وفى المحيط عن محمد : اذا نوى الأب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية ، وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى .

أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد .

ومثله فى المنتقى .

وفيه أيضا لو شرى الأب لطفله شيئا يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير ، لم يرجع ، أشهد ، أو لم يشهد ، لأنه واجب عليه .

وان شرى له مالا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال وكالدار والخادم ، رجع أن أشهد عليه ، والا فلا .

وعن أبى حنيفة فى الدار ونحوها ان كان للابن مال رجع أن أشهد والا لا .

وان لم يكن له مال يرجع أشهد أولا .

وفى الخانية : ولو اشترى لطفله شيئا وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا .

قلت فقد تحرر أن فى المسألة قولين :

أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الأب والوصى .

والثانى اشتراط الاشهاد فى الأب فقط .

ومثله الأم اذا كانت وصيا على أولادها .

وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الأولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الأجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد .

وقد علمت أن القول الأول استحسان ، والثانى قياس ، ومقتضاه ترجيح الأول .

وفى ابن عابدين[1] : قال فى الدر المختار : لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين .

لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه من ادعى

---

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٣ ص ٤٣٨ طبع المطبعة العثمانية دار سعادات سنة ١٣٢٤ هـ .

الدفع من غلة الوقف فى وقفه كأولاده وأولاد أولاده ، قبل قوله .

وان ادعى الدفـــع الى الامـــام بالجـــامع والبواب ونحوهمـــا لا يقبـــل قوله ، كمـــا لو اســـتأجر شـــخصا للبنـــاء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة اليـــه لم يقبل قـــوله .

وعلق ابن عابدين بقوله : وفى حاشـــية الخير الرملى . والجواب عما قاله أبو السعود أنهـــا ليس لهـــا حـــكم الأجـــرة مـــن كل وجـــه .

ومقتضى ما قاله أبو الســـعود أنه يقبـــل قـــوله فى حـــق براءة نفســـه ، لا فى حـــق صـــاحب الوظيفة ، لأنه أمين فيمـــا فى يده فيلزم الضمان فى الوقف ، لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف .

والقـــول بأنه اذا دفـــع لارباب الوظائف والعاملين فى الوقف بالأجـــر لا يقبـــل قـــوله فى غـــير محله اذ يلزم منـــه تضـــمين ناظـــر الوقف اذا دفـــع لهم بلا بينـــة لتعـــــديه . وفيـــه نظـــر ، بل الضـــمان على الـــوقف ، لأنه عامل لهولا تعـــدى منـــه أصـــلا ، لأنه دفع حقـــا لمن يســـتحقه فأين التعـــدى اذا لم يشـــهد ؟ ، والا لزم أنه يضـــمن أيضـــا فى مســـألة اســـتئجاره شـــخصا للبنـــاء اذا دفع له الأجرة بلا بينـــة .

ولذا جـــاء فى الحامدية وقول العلمـــاء يقبل قـــوله فى الدفـــع الى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل.

ألا ترى أنهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهى كالأجـــرة لا محالة وهـــو كأنه أجير ــ فاذ اكتفينـــا بيمين النـــاظر يضـــيع عليـــه الأجـــر .

وقـــال المـــولى عطـــاء الله أفنـــــدى فى مجموعته : ســـئل شـــيخ الاســـلام زكريا عن هذه المســـألة فأجاب بأنه أن كانت الوظيفة فى مقابلة الخـــدمة فهى أجـــرة لابـــد للمتولى من أثبـــات الأداء بالبينـــة والا فهى صـــلة وعطية .

مذهب المالكيـــة :

جـــاء فى الشرح الكبـــير للامام الدردير وحاشـــية الدســـوقى عليه[1] : والولى على المحجور من صـــغير أو ســـفيه لم يطرأ عليه الســـفه بعـــد بلوغه . الأب الرشـــيد لا الجد والأخ والعم ، الا بايصـــاء من الأب ، وله البيـــع لمـــال ولـــده المحجـــور له مطلقا ريعا أو غيره وان لم يذكـــر ســـببه ، أى البيع ، بل وان لم يكن له سبب لحمله على الســـداد عنـــد كثير من أهل العـــلم .

ثم يلى الأب وصـــيه فوصى الوصى وان بعـــد .

---

(١) حاشية الدســـوقى والشرح الكبير عليه ج ٣ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ الطبعة السابقة .

وهـل هـو كالأب له البيــع مطلقا وان لم يذكـر السبب ، أو لا يلزمه بيــان السبب الا فى الربع أى المنزل • والمراد العقــار مطلقا اذا باعه فيبينان السبب •

وعلق الدســوقى على ذلك بقــوله : والمراد ببيــان الســبب اثباته بالبينــة لا مجـرد ذكره باللســان •

والحاصل أن الأشــياخ اختلفوا فيمــا اذا باع الوصى عقــار اليتيم هل يصــدق الوصى أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه اقامة البينــة عليـه ، أو لا يصــدق ، ويلزمه اقامة البينة عليــه • ؟ • قولان•

بخــلاف الأب اذا باع عقار ابنــه الذى حجـره ، فأنه لا يكلف اثبــات الوجــه الذى باع لأجله ، بل فعله ذلك محمول على النظر •

ثم يلى الوصى حــاكم أو مــن يقيمــه ، وباع الحاكم ما دعت الضرورة الى بيــعه من مــال اليتيم • بثبوت يتمه وأهماله وملكه لمــا بيع وأنه الأولى بالبيع من غــيره وحيــازة الشــهود له بأن يقولوا للحاكم ولمن وجهــه الحــاكم معهم : هــذا الذى حزناه وأطلعناكم عليــه هــو الذى شــهدنا أو نشــهد بأنه ملك اليتيم •

فان شــهدت بينــة الملك أنه بيت فى المكان الفــلانى صــفته كذا وكذا وتنتهى حــدوده الى كذا وكذا ـــ كفت وأغنت عن بينــة الحيازة كمــا عنــدنا بمصر •

قال الدســوقى وحيازة الشــهود له أى اطلاع الشــهود عليه ان كان عقارا بأن يرسل القاضى جمــاعة يطلعون عليــه ، ويطوفون به من داخــل ومن خارج ، ثم يقولون للحاكم: هــذا الذى حزناه وأطلعنا عليــه هــو الذى شــهد عندك الشــهود بأنه ملك للصــغير •

أو يرسل القــاضى معهم أحدا من طرفه فيقولون له بعــد الطواف به : هــذا الذى حزناه واطلعنا عليــه هــو الذى شــهد به عنــد القاضى أنه ملك اليتيم •

وفى لزوم تصريحه بأســماء الشــهود الذين شهدوا بذلك قولان ، محلهمــا فى الحــاكم العــدل الضــابط •

وأمــا غيره فــلابد مــن التصريح بهم ، والا نقض حكمه •

وأمــا الغــائب فلابد مــن التصريح بهم والا نقض حكمه •

قــال الدســوقى ومعنى تصريحه بذلك بأن يكتب فى الســجل ثبت عنــدى بشــهادة فلان وفلان يتمه •

وبشــهادة فلان وفلان اهماله •

وبشــهادة فلان وفلان ملكه لمحل فى جهــة كذا •

وجــاء فى التــاج والاكليل (١) : وبــاع الناظر مالا ينتفــع به من غير عقــار فى مثله أو شقصه .

وفى المدونة ، ما ضــعف من دواب حبس الســبيل أو بلى من ثيابه فذهبت منفعته بيع ورد من ثمن الدواب فى خيــل ، فان لم تبلغ ثمن فرس ، أو هجين ، أو برذون أعين به فى ثمن فرس . ورد ثمن الثيــاب فى ثيــاب .

فان قصــر عن ثمن ما ينتفع به فــرق فى الســبيل .

قــال ابن عرفة من المدونة وغيرها يمنــع بيع ما خــرب من ربع الحبس مطلقا .

وعبــارة الرســالة . ولا يبــاع الحبس وان خرب .

ثم قال : واختلف فى المعاوضــة بالربع الخــرب بربع غير خــرب .

وقــال ابن رشــد : ان كانت هذه القطعــة من الأرض المحبســة انقطعت منفعتهــا جملة وعجــز عن عمارتهــا وكرائهــا فــلا بأس بالمعاوضــة فيهــا بمكان يكون حبسا مكانها ، ويكون ذلك بحــكم من القاضى بعــد ثبــوت ذلك الســبب والغبطة فى ذلك للعوض عنه ، ويســجل ذلك ويشهد به .

مذهب الشافعية :

يقول الشــافعية : أن الوصى على اليتيم يعتبر أمين الأب الذى عينــه وصــيا وليس أمينــا لليتيم .

ومن ثم اذا ادعى أنه دفــع لليتيم مالــه أو أنه انفق عليــه فى صــغره لا يصــدق الا ببينــة . فلابد عنــده من أن يشــهد الوصى على دفع مــال اليتيم اليه ، لقــول الله تبــارك وتعــالى : « فــاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

أمــر بالاشــهاد على الدفع . ولــو كان يصــدق فى قــوله انه دفــع المــال الى اليتيم بلا بينــة ، لما أمره الله بالاشــهاد .

وفى تصرف النــاظر . جــاء فى مغنى (٢) المحتاج : اذا أجــر النــاظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثلهــا فزادت الأجرة فى المدة أو ظهــر طالب بالزيادة عليهــا لــم ينفســخ العقــد فى الأصــح ، لأن العقــد قــد جــرى بالغبطــة فى وقته فأشــبه ما اذا

---

(١) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق فى كتــاب ج ٦ ص ٤١ ، ٤٢ الطبعة السابقة .

(٢) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للعلامة الامام الشيخ محمــد الشربينى الخطيب وبهامشه متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ج ٢ ص ٣٦٤ طبع المطبعــة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

باع الـولى مال الطفـل ثم ارتفعت القيم بالأسـواق أو ظهر طالب بالزيادة •

والثـانى ينفسـخ اذا كان للزيـادة وقع والطـالب ثقـة لتبين وقـوع العقـد على خلاف الغبطة •

أمـا اذا أجـر العين الموقوفة عليـه فانه يصـح قطعـا ولو بدون أجـرة المثـل كما لو أجـر المطلق به •

ولو أجـر النـاظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثـل فانه لا يصـح قطعـا •

وأفتى ابن الصـلاح فيما اذا أجـر الناظر الوقف مدة معلومة بأجـرة معلومة وشـهد الشاهدان أنها أجرة المثل حـالة العقـد ثم تغـيرت الأحـوال وطرأت أسـباب توجب زيـادة أجـرة المثـل – أنـه يتبين بطلان العقـد ويتبين خطأ الشـاهدين بأجرة المثـل ، لأن تقويم المنـافع فى مدة ممتدة انمـا يصح اذا اسـتمرت الحـالة الموجودة حالة التقويم التى هى حالة العقـد ، وليس هذا التقويم كتقويم السـلعة الحاضرة •

مذهب الحنابلة :

والحنابلة يرون أن الأوصـياء على اليتامى والقائمين على أموالهم مكلفون بأن يدفعـوا اليهم أموالهم بعد أن يبلغوا ويأنسـوا منهم الرشـد •

وهم أمنـاء على هـذه الأموال ماداموا يعملون متبرعين بدون أجـر كالمودع •

ويكون القـول قولهم فى رد الأموال •

وان كانوا يعملون بأجر فلا يعتبرون كالمودع بل كالمرتهن ، والمستعير •

ولا يكون القـول قولهم فى الرد بل القـول قول اليتيم ، لأن الوصى قبض المـال لحفظه فلم تقبـل دعوى الرد بدون بينة •

والقول فى التصرف فى المـال وفى الانفاق عليـه وعلى المحجور عليـه قول الولى ، الا أن يخالف الظاهر أو العرف والعـادة فلا يقبـل الا ببينـة •

والقـول قـول اليتيم فيمـا يشـهد له الظاهر •

جـاء فى كشـاف القنـاع(١) : وللولى غير الحـاكم وأمينه أن يأكل من مـال المولى عليه لقوله تعـالى : « ومن كان فقـيرا فليـأكل بالمعـروف » الأقل من أجـرة مثله أو قـدر كفايته ولو لم يقـدره حـاكم •

وأما الحـاكم وأمينه فلا يأكلان شـيئا ، لأنهمـا يسـتغنيان بمالهما فى بيت المـال •

ولا يلزمه عوضـه اذا أيسر •

وأن كان غنيـا لم يجـز له ذلك اذا لـم يكن أبـا •

---

(١) كشـاف القناع وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهوتى ج ٢ ص ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ الطبعة السابقة •

فان فرض الحـاكم للولى شـيئا جـاز له أخـذه مجانا ولـو مع غنـاه .

ولا يقـرأ الولى ولا غيره فى مصحف اليتيم لأن ذلك يخلقه .

ويأكل ناظـر وقف بمعروف نصـا اذا لم يشترط الواقف له شـيئا .

وظاهره أن النـاظر يأكل بالمعروف ولـو لم يكن محتاجا . قاله فى القواعد .

وقـال الشـيخ : للنـاظر أخـذ أجـرة عمله مع فقره .

والوكيل فى الصـدقة لا يأكل منها شـيئا لأجـل العمل .

ومتى زال الحجر فادعى على الولى تعـديا فى ماله ، أو ادعى ما يوجب ضـمانا من نحـو تفريط بلا بينة ، فالقول قـول الولى ، لأنه أمين كالمودع حتى فى قـدر نفقة عليه وقـدر كسوة له وقدر نفقة وكسوة على أمواله أى أموال المحجور أو قدر نفقـة على عقـاره بالمعروف من مال الولى ، ليرجع على المحجور عليه ما لم يعلم كذبه ، أى الولى ، أو يخالف عادة وعرفا ، فلا يقبل قوله ، لمخالفته الظاهر .

لـكن لو قـال الوصى أنفقت عليك ثلاث سـنين ، وقال اليتيم : بل مات أبى منـذ سـنتين ، وأنفقت على مـن أوان مـوته ، فالقـول قـول اليتيم بيمينه ، لأن الأصـل موافقتـه .

ويقبـل قول الولى أيضـا فى وجود ضرورة وغبطـة ومصـلحة وتلف مـال المحجـور أو بعضـه ، لأنه أمين ، وحيث قلنـا القـول قـول الولى فانه يحلف اذا كان غير حـاكم .

أمـا الحـاكم فلا يحلف مطلقـا لعـدم التهمـة .

ويقبـل قـول الولى فى دفـع المـال اليه بعـد بلوغه ورشـده وعقله ان كان الولى متبرعا ، لأنه أمين اشـبه المودع .

والا يكن الولى متبرعا بل بأجرة فلا يقبـل قوله فى دفعه المـال اليه ، بل قول اليتيم ، لأن الولى قبض المـال لحظـه فلم تقبـل دعوى الرد كالمرتهن والمستعير .

وجاء فى كشـاف القنـاع قبل ذلك[1] أن من حجـر عليه الحـاكم يسـتحب اظهـاره والاشـهاد عليـه أى على الحجـر عليـه لتجتنب معاملته .

وعلم منه أن الاشـهاد عليه ليس بشرط ، لأنه ينتشر أمره لشهرته .

وان رأى الحـاكم أن يأمر مناديا بذلك أى بالحجر عليـه ليعرفه النـاس فعل .

ولا يصح تزوجـه الا باذن وليـه ، لأنه تصرف يجب فيه مال فلم يصح بغير اذن وليـه كالشراء .

---

(١) كشاف القناع ج ٢ ص ٢٢٦ الطبعـة السابقة .

وجاء فى المغنى[1] لابن قدامة : أن الوقف اذا تخرب وتعطلت منـافعه كدار انهــدمت أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتهـا أو مسجد انتقل أهل القرية عنــه وصــار فى موضــع لا يصــلى فيه أو ضــاق بأهــله ولم يمكن توســيعه فى موضــعه أو انشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضـــه الا ببيع بعضـــه جــاز بيع بعضــه لتعمر به بقيته •

وان لم يمكن الانتفــاع بشىء منــه بيــع جميعـــه •

قال أحمــد فى رواية أبى داود اذا كان فى المسجد خشبتان لهمــا قيمــة جــاز بيعهمــا وصرف ثمنهما عليـــه •

وقال فى رواية صــالح : يحول المسجد خوفا من اللصـــوص •

واذا كان موضــعه قذرا قال القاضى : يعنى اذا كان ذلك يمنع من الصــلاة فيه نص على جواز بيع عرصـــته فى رواية عبد الله ، وتكون الشــهادة فى ذلك على الامــام •

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخــار[2] : وندب أن يشهد على الحجر ، ويأمر مناديا فى البــلد أن فلانا قد حجر عليــه الحــاكم لئلا يغتر الناس •

وليمضـــه الحــاكم الآخر ان مات الأول ولا يحتــاج الى تجــديد •

مذهب الامامية :

جاء فى مفتــاح[3] الكرامة : اذا باع الأب أو الجــد وذكر أنه للحــاجة ورفع الأمر الى الحــاكم جــاز له أن يسجل على البيع ولا يكلفهما اثبــات الحــاجة والغبطة لأنهما غير متهمين فى حق ولدهما ولو باع الوصى أو أمين الحــاكم لم يســجل الحــاكم الا اذا قامت البينة على الحــاجة والغبطة فاذا بلغ الصبى وأدعى على الأب أو الجــد بيع ماله من غير حــاجة ومصــلحة كان القول قولهما مع اليمين وعليـــه البينة لأنه أدعى عليهمــا خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشـــفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعى على الوصى أو الأمين فالقول قوله فى بيع العقار وعليهمــا البينة لأنهما مدعيــان وفى غير العقار الأولى ذلك أيضا لهذا الدليل والفرق عسر الاشـــهاد فى كل قليل وكثـــير يبيعه كما ذكر ذلك كله فى التذكرة فيلزم القول هنــا بوجوب الاشهاد حــذرا من التفريط ، وأما الوصى[4] وأمين

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٦ ص ٢٢٥ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الزخا الجــامع لمذاهب علمــاء الامصار فى فقه الأئمة الأطهار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٥ ص ٩٠ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦١ هـ الطبعة الأولى .

(٣) مفتاح الكرامة جـ ٥ ص ٢٦٩ ، ص ٢٧٠ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ص ٣١٤، ص ٣٢٧ ، ص ٣٢٨ .

الحاكم ففى التذكرة أنه لا يقبل قولهما فى بيع العقار الا مع البينة وفى غير العقـــار أن الأولى ذلك وقد استشكل هنا بصحة تصرفات المسلم المـالك لذلك التصرف ولأنه موضوع لفعل ما يعتقـــد أنه مصلحة فيرجع اليه فيه ولا يكلف اقــامة البينــة عليه ولأن دعواه صــلاح التصرف دعوى عــدم التعدى وهو الأصل والقول قوله فيه ومن أصــالة بقــاء الملك على مالكه الى أن يثبت الناقل وأصالة عدم الحــاجة الى البيع وعدم خفاء المصالح والأول أقوى كما فى الايضــــاح وجــامع المقاصد وهو الظــاهر من حواشى الكتاب وقد قالوا فى باب الوكالة أنه لا يقبــل قول الأب والجــد له والوصى والحــاكم وأمينــه فى تسليم المــال لو أنكر الصبى بعد رشده تسليم المــال اليه وكذلك الوصى صرح به فى الشرائع والتــذكرة ،ويستجب اظهــار الحجــر لئــلا يستضر معــاملوه كمــا فى المبســوط والتحرير والتذكرة قال فى الأخــير يستحب للحــاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشــــهد الحــاكم عليــه بأنه حجر عليــه والاعــلان بذلك بحيث لا يستضر معاملوه ، ولو أقــام شــاهدا بدين حلف عنه وجعل فى سائر أمواله فــان نكل ففى احلاف الغرماء أشــكال وكذا لو كان الدين لميت ونكل الوارث وبمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الايفاء لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع ولا يمنع المــالك من الســفر معه ليطالبــه عند الأجل لكن يلازمه ملازمة الرقيب •

مذهب الاباضــية :

جاء فى شرح النيــل[1] : جــاز لقــائم يتيم وان أمه أو وليــه أو متطوعــا أن يبيع من أصــله أن احتــاج بقــدر الثمن والحاجة بعلم أوليــائه ان كانوا ، والا فالصلحاء ان لم يكن حــاكم عــدل •

ويشهدهم على بيــع وانفــاق عليــه •

وان لم يجــد الولى الصلحــاء أشــهد خير من وجــد من أهل المحــلة •

ومرادهم بالاشــهاد على ذلك أنه يشــهدهم أنه باع ، وأنه ينفق عليــه •

ويتبين العــدل فى الانفــاق بعد ذلك وعدمه ليتيم أو غيره فيقــام له بحقــه •

وان أشــهد أنه ينفق كل يوم كــذا فهو أحــوط •

وليس المراد أنه كلمــا أراد أن ينفق أشــهد • وان قــام اليتيم بعــد ونازعه بأن قال لم تبع أو قال بعت بأكثر أو قال : بعت بأرخص أو قال : لم يحتج لبيع فيما باع يحكم بصحة فى بيع وقــدر الثمن والحــاجة ، فلا ســبيل عليه اذا تبين أن مثل ذلك الذى أدعى انفاقه ينفق على ذلك فى مثل تلك المدة ، غير أنه يحلفه ان شــاء ما خــانه •

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بنيوسف أطفيش ج ٢ ص ٦٢٢ الى ص ٦٢٦ الطبعــة السابقة •

ويرد فعل الأم مطلقا وان لم تقعد ومحتسب فمن باعه منهما يرجع مشتر عليــه بالثمن ، ويرجــع هو به عــلى اليتيم ان أشــهد على ذلك المعهــود من انفــاق ثمنــه عليــه • ولو فى تزويج ، كان الانســان اليتيم أنثى أو ذكرا والا عد متبرعــا متصــدقا من ماله بما أنفق عليــه وضمن له ثمن أصــله •

وقيل : لا ضــمان عليــه ، ولا رجوع عليه لليتيم اذا صحت الحــاجة والبيع بقدر الثمن ولو لم يشــهد على الانفــاق ، وهو الصحيح الذى لا يجــوز خــلافه •

ويحتمل أن يريد بقوله أن أشــهد على ذلك أن أشــهد على البيع بقــدر الثمن •

وبقوله : والا : وان لم يشهد على البيع بقدر الثمن فيكون الاشــهاد عليــه كافيــا فى رجوعه على اليتيم ولو لم يشــهد على الانفاق •

والأصــل معروف له فلا ينتقل لغــيره الا بوجــه صحيح •

وقيل غير الأصــل فى ذلك كالأصل اذا علم أنه له وقد أمر بالاشــهاد عليهم اذا دفعنــا لهم أموالهم بعــد بلوغهم وايـنــاس الرشــد منهم •

الاشــهاد فى النكاح

مذهب الحنفيــة :

جاء فى الهداية وحاشــية[1] فتح القــدير عليهــا للكمــال بن الهمــام ما يأتى : أعلم أن الشــهادة شرط فى باب النكاح ، لقوله عليه الصلاة والســلام لا نكاح الا بشــهود •

وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعلان دون الشــهادة •

ولابد من اعتبــار الحــرية فيهــا ، لأن العبــد لا شــهادة له لعــدم الولاية •

ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهمــا •

ولابد من اعتبــار الاســلام فى أنكحــة المســلمين ، لأنه لا شــهادة للكافر على المسلم•

ولا يشــترط وصف الذكورة حتى ينعقــد بحضور رجل وامرأتين ، وفيه خلاف الشافعى رحمه الله تعــالى •

ولا تشترط العــدالة حتى ينعقــد بحضرة الفاسقين عندنا ، خلافــا للشــافعى رحمــه

---

(١) شرح فتح القدير للامام كمــال الدين محمــد بن عبد الواحــد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمــام وبهامشــه شرح العناية على الهــداية للامام أكمــل الدين محمــد بن محمود البابرتى وحاشية سعد جلبى ج ٢ ص ٣٥١ وما بعدها الطبعة الأولى طبــع المطبعه الكبرى الامــيرية ببولاق مصر المحمية ســنة ١٣١٦ هـ •

الله تعـــالى ، لأن الشـــهادة من باب الكرامة ، والفاســـق من أهل الاهـــانة .

ولنـــا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشـــهادة .

والمحـــدود فى القذف تقبـــل شـــهادته تحمـــلا هنـــا ، لأنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشـــهادة تحمـــلا .

وانما الفائت ثمرة الأداء بالنهى لجريمته فلا يبـــالى بفواته كما فى شـــهادة العميـــان وابنى العـــاقدين .

وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جـــاز عنـــد أبى حنيفة وأبى يوسف .

وقال محمد وزفر : لا يجوز .

وفى فتـــح القـــدير تعليقـــا على ما ذكر تشترط الشـــهادة : فى النكاح لقوله صـــلى الله عليـــه وســـلم « لا نكاح الا بشهود » .

وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعـــلان دون الاشـــهاد .

وظاهره أنه حجة عليـــه فى الأمرين اشتراط الاعلان ، وعـــدم اشـــتراط الاشـــهاد ولكن المقصـــود أنه حجـــة فى أصـــل المســـألة وهو اشتراط الاشـــهاد . وانمـــا زاد ذكر الاعلان تتميمـــا لنقل مذهبـــه .

ونفى اشتراط الشـــهادة قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى وأبى ثور وأصحاب الظاهر .

قيل زوج ابن عمر بغير شـــهود ، وكذا فعل الحسن .

وهم محجوجون بقوله صلى الله عليـــه وسلم « لا نكاح الا بشـــهود » رواه الدارقطنى .

وروى الترمذى من حديث ابن عباس « البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغـــير شـــهود . ولم يرفعـــه غير عبد الأعلى فى التفسير ، ووقفـــه فى الطـــلاق .

لكن ابن حبان روى من حديث عائشـــة رضى الله عنهـــا أنه صـــلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولى وشـــاهدى عدل .

وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشـــاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » .

قال ابن حبان : لا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا .

وشـــتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام . ان حديث الشـــهود مشـــهور يجوز تخصيص الكتـــاب به أعنى قولـــه تعـــالى « فانكحوا ما طاب لكم من النســـاء » فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيـــادة على الكتـــاب أو تخصيصه بخبر الواحـــد .

واعـــلم أن المشـــايخ رحمهم الله نصـــبوا الخـــلاف فى موضـــعين فى الشـــهادة عـــلى ما ذكرنـــا و فى الاعـــلان .

واستدلوا لمالك فى اثباته بالمنقول من قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث عن عائشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم « أعلنوا النكاح » .

وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرا ، فضده يكون جهرا ، لتنتفى التهمة

والذى يظهر أن هذا نصب للخلاف فى غير محل النزاع ، ويظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره .

وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد ، اذ به يحصل الاعلان .

وكلام المبسوط حيث قال : ولأن الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا ، وذلك بشهادة الشاهدين ، فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا .

وقول الكرخى : نكاح السر ما لم يحضره شهود ، فاذا حضروا فقد أعلن .

وانما الخلاف بعد ذلك فى أن الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد ، وحتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان، أو لايحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر قلنا : نعم ، وقالوا : لا .

ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح ، لتخلف شرط آخر ، وهو الاشهاد عندنا . وعنده يصح .

فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل فى ضمنه الشرط الآخر .

فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس ، كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد .

وجاء فى البدائع[1] أن الشهادة شرط جواز النكاح لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا نكاح الا بشاهدين » .

وعن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الزانية التى تنكح نفسها بغير بينة .

ولو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها .

ولأن الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود ولأنها لا تندفع الا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود .

وبه تبين أن الشهادة فى النكاح انما شرطت فيه للحاجة الى دفع الجحود والانكار ، لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ الطبعة السابقة .

لكثرة الشـــهود عـــلى النكاح بالســـماع من العـــاقدين ، وبالتســـامع •

وكذلك قول النبى صلى الله عليـــه وسلم « أعلنوا النكاح » لأنهمـــا اذا أحضراه شاهدين فقـــد أعلنـــاه •

وللشـــاهد الذى ينعقـــد به النكاح شروط كالعقل والبلوغ والحرية •

وجاء فى البحر الرائق[1] شرح كنز الدقائق الاشـــهاد شرط فى النـــكاح فلا يصح بغـــير شهود لحديث « لا نكاح الا بشـــهود » فكان شرطا ولذا قال فى مآل الفتـــاوى : ولو تزوج بغير شـــهود ثم أخبر الشـــهود على وجـــه الخبر لا يجوز الا أن يجـــدد عقدا بحضرتهم •

وفى الخانية والخلاصـــة : لو تزوج بشهادة الله ورســـوله لا ينعقد ويكفر لاعتقـــاده أن النبى صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب ••

وصرح فى المبسوط بأن النبى صلى الله عليه وســـلم كان مخصوصـــا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشـــهود لمـــا فى التبيين أن النكاح بحضـــور الشـــاهد يخرجه عن أن يكون سرا ويحصـــل بحضورهما الاعلان •

مذهب المالكيـــة :

جاء فى الشرح الصغير للامام الدردير[2] :

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٩٤ الطبعة السابقة .

(٢) بلغة السالك لاقرب المسالك وحاشـــية الصاوى عليه ج ١ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

ويـنـــدب الاشـــهاد عنـــد العقـــد للخروج من الخـــلاف اذ كثير من الأئمة لا يرى صحته الا بالشـــهادة حـــال العقـــد ••

ونحن نرى وقوعه صحيحا فى نفســـه وان لم تحصـــل الشـــهادة حال العقـــد كالبيع ••

ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع الا بحصولهـــا قبل البنـــاء فجـــاز أن يعقدا فيما بينهمـــا سرا ، ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهمـــا : قد حصـــل منـــا العقـــد لفلان على فلانة ، وأن الولى يخبر عدلين ، والزوج يخبر عدلين غيرهمـــا •

ولا يكفى أن يخبر أحدهمـــا عدلا ، والثانى يخبر عدلا غيره ، لأنها حينئذ بمنزلة الواحد ••

وفى حاشـــية الصـــاوى قال : حاصـــله أن أصـــل الاشـــهاد عـــلى النـــكاح واجب ، واحضـــارهما عنـــد العقـــد منـــدوب •

فان حصـــل عنـــد العقـــد فقـــد وجـــد الأمران الوجوب والنـــدب •

وان فقـــد وقت العقـــد ووجـــد عنـــد الدخول فقد حصـــل الواجب وفـــات المنـــدوب

وان لم يوجـــد اشـــهاد عنـــد الدخـــول والعقـــد ولكن وجـــدت الشـــهود عند واحـــد منهمـــا فالصـــحة قطعـــا •

ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود •

وان لم توجد شـــهود أصـــلا فالفســـاد قطعـــا •

وفى الشرح الكبير عـلى خليـل للامـام الدردير[١] : وندب اشـهاد عدلين •

فغير العـدل من مستور وفاسـق عـدم ،

وغير من له ولاية ولو كان وكيله فشهادته عـدم •

وفى التاج[٢] والاكليل : وندب اشهاد عدلين غير الولى بعقـده •

قال أبو عمر : ينعقـد النكاح بغير شـهود عند مالك كمـا ينعقـد البيع اذا رضى الزوج والمرأة ، وكانت مالـكة أمرهـا أو يتيمـة مالـكة نفسـها وكان ذلك باذن ولى ، ويشهدون فيما يستقبلون ••

وقال ابن عرفـة : البينة على العقـد •

نقـل الأكثر عن المذهب أنهـا مستحبة وهى شرط فى البنـاء •

وقال المتيطى يصح النكاح دون اشـهاد •

ومعنى لا يتم الا بالاشـهاد انمـا ذلك عند المنـاكرة •

وفى الحطاب[٣] : ينـدب اشـهاد عدلين ، وفسخ أن دخل بلا اشـهاد •

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه فى كتاب ج ٢ ص ٢١٦ الطبعة السابقة .
(٢) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق فى كتاب ج ٣ ص ٤٠٨ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق والتاج والاكليل فى كتاب ج ٣ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ الطبعة السابقة .

ومفهوم الشرط أن دخـلا بعـد الاشـهاد لا يفسخ ولو كان الاشـهاد بعد العقـد وهو كذلك الا أن يكونا قصـدا الى الاستسرار بالعقـد فلا يصـح أن يثبتـا عليـه •

قال فى المقـدمات : الاشـهاد انمـا يجب عنـد الدخول وليس من شروط صحة العقـد •

فـان تزوج ولم يشـهد فنـكاحه صحيح ويشهدان فيمـا يستقبل ، الا أن يكونا قصدا الى الاستسرار بالعقد فلا يصـح أن يثبتـا عليه ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر •

ويؤمر أن يطلقهـا طلقـة ثم يسـتأنف العقـد •

فـان دخلا فى الوجهين جميعـا أى فى قصـد الاستسرار وعـدم قصـده ، فرق بينهمـا وان طال الزمـان بطلقـة لاقرارهما بالنكاح •

وحدا أن أقرا بالوطء ، الا أن يكون الدخول فاشـيا ، أو يكون على العقـد شاهد واحد فيدرأ الحـد بالشـبهة •

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب[١] : أنه لا يصح النـكاح الا بشـاهدين •

(١) المهـذب لأبى اسحـاق الشـيرازى الفيروزابادى ج ٢ ص ٤٠ ، ٤١ الطبعـة السابقة .

وقال أبو ثور يصح من غير شهادة ، لأنه عقد فصح من غير شهادة كالبيع •

وهذا خطأ لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب ، وولى وشاهدان •

ويخالف البيع فان القصد منه المال • والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ، ومبناهما على الاحتياط •

ولا يصح الا بشاهدين ذكرين •

فان عقد برجل وامرأتين لم يصح لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها •

ولا يصح الا بعدلين ، لما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل •

فان عقد بمجهول الحال ففيه وجهان •

أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يصح ، لأن ما افتقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت بمجهولين ، كالاثبات عند الحاكم •

والثانى يصح وهو المذهب ، لأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة الا بحضرة الحاكم لأنهم لا يعرفون شروط العدالة وفى ذلك مشقة فاكتفى بالعدالة الظاهرة كما اكتفى فى الحوادث فى حقهم بالتقليد حين شق عليهم ادراكها بالدليل •

فان عقد بمجهولين ، ثم تبين أنهما كانا فاسقين لم يصح ، لأنا حكمنا بصحته فى الظاهر ، فاذا بان خلافه حكم بابطاله كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه •

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان ، بناء على القولين فى الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ، ثم بان أنهما كانا فاسقين ••

وان عقد بشهادة أعميين ففيه وجهان أحدهما أنه يصح ، لأن الأعمى يجوز أن يكون شاهدا •

والثانى لا يصح ، لأنه لا يعرف العاقد ،

فهو كالأصم الذى لا يسمع لفظ العاقد •

ويصح بشهادة ابنى أحد الزوجين ، لأنه يجوز أن يثبت النكاح بشهادتهما ، وهو ما اذا جحد الزوج الآخر •

وهل يصح بشهادة ابنيهما أو بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة ؟ فيه وجهان •

أحدهما : يصح ، لأنهما من أهل الشهادة •

والثانى : لا يصح ، لأنه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال •

واذا اختلف الزوجان فقالت الزوجة : عقدنا بشهادة شاهدين فاسقين • وقال الزوج عقدنا بشهادة عدلين ففيه وجهان •

أحدهما أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء العدالة •

والثانى أن القول قول الزوجة لأن الأصل عدم النكاح •

وان تصادقا على أنهما تزوجا بولى وشاهدين ، وأنكر الولى والشاهدين لم يلتفت الى انكاره ، لأن الحق لهما دون الولى والشاهدين •

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف[1] القناع : من شروط النكاح الشهادة عليه ، احتياطا للنسب خوف الانكار •

فلا ينعقد النكاح الا بشاهدين •

روى عن عمر وعلى وهو قول ابن عباس • رواه الدارقطنى : ولما روت عائشة رضى الله عنها مرفوعا : لابد فى النكاح من حضور أربعة الولى والزوج والشاهدين رواه الدارقطنى •

وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : البغايا اللواتى ينكحن أنفسهن بغير بينة • رواه الترمذى •

ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فاشترطت الشهادة فيه ، لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود •

وما روى عن أحمد من أنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها من غير شهود فمن خصائصه •

ويكون الشاهدان مسلمين ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل • رواه الخلال •

وعدلين للحديث المذكور •

وذكرين لما روى أبو عبيد فى الأموال عن الزهرى أنه قال : مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق •

وبالغين عاقلين ، لأن الصبى والمجنون ليسا من أهل الشهادة •

وسامعين لأن الأصم لا يسمع العقد حتى يشهد به •

وناطقين لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة ولو كانا عبدين كسائر الشهادات أو كانا ضريرين اذا تيقنا الصوت تيقنا لا شبهة فيه كالشهادة بالاستفاضة أو كانا عدوى الزوجين أو عدوى أحدهما أو عدوى الولى ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم — وشاهدى عدل • ولأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح فينعقد أيضا بهما كسائر العقود •

ولا ينعقد النكاح بمتهم رحم كابنى الزوجين

---

(١) كشاف القناع مع منتهى الارادات لابن يونس البهوتى فى كتاب ج ٣ ص ٣٧ ، ٣٨

أو ابنى أحدهمـــا وأبويهمـــا وابن أحدهمـــا وأبى الآخر للتهمـــة .

ولا ينعقد بأصمين أو أخرسين أو شـــاهدين أحدهمـــا كذلك لمـــا تقـــدم .

ولا يبطل النكاح بالتواصى بكتمـــانه ، لأنه لا يكون مع الشـــهادة عليـــه مكتومـــا .

فـــان كتم النكاح الزوجـــان والولى والشهود قصـــدا صح العقـــد وكره كتمانهم له ، لأن السـنة اعلان النكاح ..

ولا ينعقد نكاح مســلم بشـــهادة ذميين ، ولا بشـــهادة مســلم وذمى لقولـــه تعـــالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ولو كانت ذمية كتابية أبواهـــا كتابيان .

ولو أقر رجل وامرأة أنهمـــا نكحـــا بولى وشـــاهدى عدل قبـــل منهمـــا ، لأنه لا منازع لهما فيه ، ويثبت النـــكاح باقرارهمـــا لعدم المخـــاصمة فيـــه .

ويكفى العـــدالة ظاهرا فقط فى الشـــاهدين بالنـــكاح ، بأن لا يظهر فسقهما ، لأن الغرض من الشـــهادة اعلان النـــكاح ، ولهـــذا يثبت بالتسامع ، فاذا حضر من اشـــتهر بحضوره كفى ، ولأن النكاح يقع بين عامة النـــاس فى مواضـــع لا تعرف فيها حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق .

فلو بان الشـــاهدان بعده فاسقين ، فالعقد صحيح ولا ينقض .

وكـــذا لو بان الولى فاســـقا ، لأن الشرط العدالة ظاهرا ، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك .

ولو تاب الشـــاهد فى مجلس العقـــد فيكون كمســـتور العدالة قاله فى الترغيب فيكفى .

وكذا لو تاب الولى فى المجلس ، قلت يكتفى بذلك حيث أعتبرت العـــدالة مطلقـــا لأن اصـــلاح العمل ليس شرطـــا فيهـــا .

مذهب الظاهريـــة :

جاء فى المحلى لابن حزم الظاهرى[1] : ولا يتم النكاح الا باشـــهاد عدلين فصـــاعدا أو باعـــلان عام .

فـــان اســـتكتم الشـــاهدان لم يضر ذلك شـــيئا ..

حدثنـــا محمد بن اسماعيل العذرى ومحمد ابن عيسى قالا : حدثنـــا محمد بن على الرازى المطوعى حدثنـــا محمد بن عبـــد الله الحـــاكم النيسابورى قال : سمعت أبا بكر بن اسحاق الامام يقول : قال الحاكم : ثم سألت أبا على : عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليهـــا وشاهدى عدل فنكاحهـــا باطل » .

وان دخل بهـــا فلهـــا المهر .

وان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له .

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٤٦٥ مسألة رقم ١٨٢٨ الطبعة السابقة .

قال أبو محمد : لا يصح فى هذا الباب شىء غير هذا السند ، يعنى ذكر شاهدى عدل ، وفى هذا كناية لصحته .

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج[٢] المذهب : من شروط النكاح اشهاد عدلين .

فلا يصح العقد الا بحضور شاهدين وسماعهما الايجاب والقبول تفصيلا وان لم يقصد اشهادهما .

ومذهبنا أن العدالة فيهما شرط .

وهى عندنا كعدالة امام الصلاة فلا يحتاج الى اختبار .

ويصح أن يكون الشاهدان من أولياء المرأة غير الولى العاقد .

ولو كان الشاهدان أعميين فان شهادتهما تكفى .

لا أصمين أو أعجميين عند العرب أو العكس على وجه لا يفقهان اللغة .

الا اذا كان الزوج والولى أخرسين وعقدا بالاشارة فيكفى الاصمان ، لأن العمدة حينئذ على النظر لا على السمع .

أو كان الشاهدان عبدى الزوجين أو أحدهما فان النكاح يصح بشهادتهما ، ولو لم يحكم بشهادتهما فى النكاح والمهر اذ المراد هنا ما ينعقد به العقد فينعقد بهما . وبرجل وامرأتين .

ويجب على العدل التتميم أى أن يتمم شهادة النكاح اذا كانت ناقصة من نفسه .

وانما يتعين عليه الوجوب حيث لا يوجد عدل غيره مع شاهد واحد عدل .

فأما اذا كان يوجد عدل غيره ممن لا يمتنع عن الحضور لم يتعين الوجوب على هذا الا أن يعرف امتناع ذلك الغير ..

واذا حضر العقد شاهدان أحدهما فاسق ، وظاهر السلامة ، وهو يعرف أن مذهب الزوجين اشتراط العدالة وجب على الفاسق وغير العدل رفع التغرير بالتعريف أن شهادته غير صحيحة لعدم العدالة . وهذا اذا لم تمكنه التوبة نحو أن يكون الحق لآدمى وهو غير متمكن من التخلص والا كفت التوبة وانعقد النكاح بشهادته .

واذا كان عقد النكاح بالكتابة نحو أن يكتب الزوج للولى زوجنى ابنتك — أو يكتب الولى للزوج — زوجتك ابنتى — فان الشهادة لا تجب عند الكتابة بل تقام عند المكتوب

(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٢ ص ٣١، ٣٢ الطبعة السابقة .

اليه فيقرأ الــكتابة وهم يسمعون ثم يقول : قد زوجته أو قد قبلت النكاح •

وكذا تقام عند المرسل اليه اذا كان العقد بالرســالة •

ويصح أن يكون الرسول أحد الشاهدين •

وان كان حامل الكتاب فأولى فى صحة كونا أحذ الشــاهدين •

وتقــام الشــهادة فى العقــد الموقوف على رضــا الولى أو المرأة أو الزوج أو وليه عند ذلك العقد ، لا عند الاجــازة اذا وقت العقد وقت انعقــاده فالاجــازة تلحقه وقد انعقد على وجه الصحة من الشــهادة لا عند الاجازة فلم يسمعا ايجابا ولا قبولا بل سمعا : أجزت أو نحــوه •

مذهب الاماميــة :

جاء فى الروضــة البهية[1] : أنه لا يشترط الشاهدان فى النــكاح الدائم مطلقــا ، ولا الولى فى نكاح الرشيدة وان كان أفضــل على الأشــهر •

خلافــا لأبن أبى عقيل الذى يرى اشتراط الشاهدين فى النكاح استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية •

(١) الروضة البهية شرح اللمعــة الدمشقية للشهيد السعيد الجبعى العــاملى ج ٢ ص ٧٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

وجاء فى الخلاف[2] : أنه لا يفتقر النكاح فى صحته الى شهود •

وبه قال فى الصحابة الحسن بن على عليهما السلام وابن الزبير وابن عمر •

واليه ذهب عبد الرحمن بن مهدى ويزيد بن هارون وبه قال أهل الظاهر •

دليلنا اجمــاع الفرقــة •

وأيضا قول الله تعالى . « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » ولم يذكر الشهود •

وقوله تعالى « وانكحوا الأيامى منكم » وهو ثل ذلك •

وأيضا فقد روى سهل بن سعد الساعدى أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ــ وهبت نفسى منك فقال : مالى اليوم بالنساء من حاجة • وذكر الحديث حتى قال : زوجتكها بما معك من القرآن •• ومعلوم أنه لم يكن شهود •

وروى أن جحش بن رباب من بنى أسد خطب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمية بنت عبد المطلب فزوجه اياها ولم يشــهد •

ومن روى أنه قــال : لا نــكاح الا بولى وشاهدى عدل ، فحمله على أنه لا يثبت عنــد الحــاكم الا بشــاهدى عــدل دون انعقــاد العقد فى حــالة التزويج ، أو تحمــله على

(٢) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ١٤٥ ص ١٤٦ الطبعة السابقة .

ضرب من الاستحباب والكمال بدلالة ما قدمناه .

وجاء فى المختصر النافع(١) : أنه لا يشترط حضور شاهدين ولا ولى اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأصح .

ويستحب الاشهاد والاعلان والخطبة أمام العقد وايقاعه ليلا .

وجاء فى تذكرة الفقهاء(٢) : أنه يستحب الاعلان والاظهار فى النكاح الدائم والاشهاد .

وليس الاشهاد شرطا فى صحة العقد عند علمائنا أجمع .

وبه قال عبد الله بن ادريس والعنبرى وأبو ثور وابن المنذر والزهرى ومالك .

ولا يستدل على عدم الاشهاد بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يشهد وأن ذلك كان من خصائصه ، لأنه جاز أنه أشهد ولم ينقل لأنا نقول : يجب أن يبين أنه من خصائصه لعموم التأسى ، وهو مما تعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله .

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية للشيخ الأجل أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ج ١ ص ١٩٤ ، ص ١٩٥ الطبعة الثانية طبع مطبعة ادارة الاوقاف بمصر سنة ١٣٧٨ هـ، سنة ١٩٥٨ م .

(٢) تذكرة الفقهاء للعلامة الكبير جمال الدين اللسن الحسن ابن يوسف بن على بن مطهر الحلى ج ٢ ص ٥٧١ من منشورات المكتبة الرنضوية لاحياء الآثار الجعفرية .

ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سليم عن الباقر عليه السلام قال : انما حصلت البينة فى النكاح من أجل المواريث .

وعن زرارة أنه سأل الصادق عن رجل تزوج منه بغير شهود .. قال : لا بأس بالتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود من تزويج السنة من أجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل(٣) : يجب الاشهاد على النكاح لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وشاهدين رواه الحسن ومثله عن أبى عبيدة عن جابر عن ابن عباس : لا طلاق الا بعد نكاح ولا ظهار الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك . ولا نكاح الابولى وصداق وبينة .

ولوجوب الاشهاد بالقرآن والسنة على الرجعة التى هى فرع النكاح .

ومذهبنا أن الاشهاد على النكاح معقول المعنى من جهة وتعبد من جهة .

أما الجهة الأولى فلما يترتب من حقوق أحد الزوجين على الآخر وشغل الزوجة به والميراث ونحو ذلك .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ج ٣ ص ٥٣ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر .

وأمــا الثــانية فمأخــوذة مــن أنه لــو تزوجهــا بلا شــهود ومســها لقلنا بحرمتها ولم نقل بحلهــا والاشهاد بعد ٠

وجاز شهادة أمينين أو أمين وأمينتين ، أو ثلاثة أو واحد وأربع نسوة أو رجلين وامرأتين أو أمين وأربع نسوة أو رجلين وأمينتين ٠

ويتم النكــاح بشــهادة أهل الجملة عنــد الله ولو مخالفتين وفاســقين ٠

وفى الحــكم حيث لا انكار ٠

وجــاز شــهادة والد الزوج مع غيره لا والد المــرأة على قــول ٠

ما يعتبر فى الشهادة فى النكاح

ينفــرد عقــد الزواج من بــين ســائر العقــود والتصرفات بلزوم الشــهادة عليــه ليقــع عقــدا صــحيحا شرعا ٠

أما غــيره من تلك العقــود والتصرفــات فالشــهادة فيــه منــــدوبة فى رأى أكثــر العلمــــاء ٠

وقــد تقــــدم أن الشــيعة الاماميـــة يقــولون بلــزوم الاشــهاد فى الطــلاق ، ويعتبرونه شرطا من شروط صــحته ، بحيث لا يصــح الطــلاق ، ولا يقــع عنــدهم بدون الاشــهاد ٠

وتقــدم أيضــا أن بعضــا من العلمــاء يرون وجــوب الاشــهاد فى العقـــود والتصرفات ، أخــذا بظــاهر الأمر بالاشهاد فى بعــض الآيــات ٠

ولــكن الأمــر علــى ما ذكرنــا ٠

والسر فى اتفــاق أكثر العلمــاء على لزوم الشــهادة علــى الزواج أن له شــأنا عظيمــا فى نظــر الاســلام ، وفى نظــام الاجتمــاع وحيــاة الانســان ، لمــا يترتب عليــه من المصــالح الدينيــة والدنيــوية ، ومن ثم كان جــديرا باظهــار شــأنه ، واعــلان أمــره بــين النــاس ، واحضــارهم مجلســـه ، واشــهادهم علــى عقــده ، تكريمــا له ، وتقــديرا لمــكانته ٠

وتفرق الشــهادة علــى الزواج بين حلاله وحرامه ، فلا يســتطيع أصــحاب الأغراض الســيئة أن يتستروا وراء ادعــاء الزوجيــة عنــدما ينكشــف أمرهم ، ويفتضح سرهم ، وتثبت عليــهم المعــاشرة المشــبوهة غــير البريئــة ٠

وتمنــع الشــهادة علــى الزواج أحــد الزوجــين أن يحــاول جحــوده وانــكاره تنصــلا من تبعــاته ، وتهربا ممــا تلقيــه رابطتــه المقدســة على عاتقــه من آثار ، كما يمنــع الريب والشــكوك والشبهات ، وتدفع قالات الســوء عن الزوجين حينمــا يراهما النــاس مقيمــان معا فى عشرة واحــدة ٠

فالشــهادة على عقــد الزواج أريد بهــا ٠

أولا : أن تكون مظهرا للتكريم ، واعــلان شــأن هــذا العقــد الخطير والسنة العظيمة

والاظهار خطرها ومكانتها ، ووسيلة للقضاء على الظنون والشبهات ، ومنع الجحود والانكار .

وأريد بها ثانيا : التوثق لأمر العقد والاحتياط لاثباته عند الحاجة الى الاثبات حين يكون جحود أو انكار ، فيشهد الحاضرون والشهود ، وكل من سمع بالعقد واستفاض عنده أمره ، حيث كان النكاح مما تصح الشهادة فيه بالتسامع .

وقد اتفق الفقهاء على أن اعتبار الشهادة فى عقد النكاح أمرا لازما ــ الغاية منه شهر الزواج واعلانه بين الناس تحقيقا للاغراض والمعانى التى أشرنا اليها ، فان فرق ما بين الحلال والحرام الاعلان والاظهار .

ولقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « أعلنوا النكاح ولو بالدف » .

وقال أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه « لا يجوز نكاح السر حتى يعلن ويشهد عليه » .

ولمالك فى الموطأ عن أبى الزبير المكى أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال « هذا نكاح السر ولا أجيزه » . ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

غير أن الحنفية والشافعية والحنابلة فى المشهور عندهم يقولون : ان الاعلان يتحقق بالشهادة على العقد .

وتعتبر هذه الشهادة شرطا فى صحة العقد فلا يصح العقد بدونها ، ويكون باطلا عند الشافعية والحنابلة ، ولا يترتب عليه أثر ، وأن أشهد بعد العقد ، لأن فقد أى شرط عندهما من الشروط التى ترجع الى الأركان والى ما يحتم الشارع وجوده فى العقد يجعل العقد غير صحيح شرعا ولا يترتب عليه أثر والباطل والفاسد عندهما مترادفان .

أما الحنفية فالعقد عندهم بدون الشهادة فاسد ، ويترتب عليه بعض الاثار بالدخول فيه ، كوجوب المهر ، وثبوت النسب ، ووجوب العدة ، لأن فقد شرط من الشروط التى ترجع الى أركان العقد تبطله وفقد شرط من الشروط التى يحتم الشارع وجودها فى العقد تفسده .

وفرق عندهم بين الباطل والفاسد . فالفاسد يترتب على الدخول فيه بعض الآثار .

والباطل لا يترتب عليه أى أثر .

وفى رواية عن أحمد ان الاشهاد ليس شرطا فى صحة النكاح .

وذهب الى ذلك الشيعة الامامية .

ونسبه الكمال بن الهمام الى عامة أهل الظاهر .

وأما المالكية فلهم فى الاشهاد على الزواج آراء ثلاثة :

الأول : أنه شرط فى صحة النكاح ، ويكفى وجوده بعد العقد وقبل الدخول .

فقد ذكر الامام الدردير فى شرحه على مختصر خليل « ان الاشهاد شرط فى صحة النكاح ، غير أنه لا يتعين أن يكون عند العقد بل يكفى حصوله بعده اذا كان قبل الدخول ، فان دخل بغير اشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة ، لأنه بحكم الحاكم .

ثم اذا ثبت انه وطئها فى هذا الدخول باقرار الزوج والزوجة أو بشهادة أربعة شهداء حدا حد الزنا ولا يعذران بجهلهما ، الا أن فشا نكاحهما وأعلن ، فلا يحدان حينئذ لشبهة الحل بالاعلان .

الثانى : ان الاشهاد ليس شرطا فى صحة النكاح ، وانما هو شرط فى حل الدخول .

فقد نقل الحطاب عن ابن رشد الكبير أنه قال فى مقدماته المدونة : الاشهاد انما يجب عند الدخول ، وليس من شروط الصحة ، فان تزوج الرجل ولم يشهد فنكاحه صحيح ، ويشهدان فى المستقبل ، الا أن يكونا قصدا الاستسرار بالعقد ، فلا يصح أن يثبتا عليه ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر ، ويؤمر ان يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد .

فاذا دخلا فى الوجهين جميعا يعنى فيما اذا قصدا الاستسرار وفيما اذا لم يقصداه فرق بينهما وان طال الزمن بطلقة لاقرارهما بالنكاح .

وحدا ان أقرا بالوطء ، الا أن يكون الدخول فاشيا ، أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة .

والشرط لافشاء العقد الاعلان لا الشهادة ، وانما هى شرط لترتيب الاثار .

واذا تواصى الشاهدان بالكتمان لا ينشأ العقد ، بل لابد من توافر الاعلان للانعقاد ، وهذا الرأى هو المشهور عند مالك .

الثالث : ان الاعلان وحده كاف لانشاء العقد من غير حاجة الى تعيين الشهادة حدا مرسوما للاعلان من غير اشتراطها لترتيب الاثار ، لأن القصد هو الاعلان وهو فرق ما بين النكاح وغيره .

أما ما يعتبر فى شهود الزواج من شروط وأوصاف ففيه اختلاف المذاهب . وهاهى ذى أقوال الفقهاء فى ذلك :

مذهب الحنفيـة :

نظـرا لأن الحنفيـة قـد لاحظـوا فى الاشـهاد على عقد النكـاح أمـورا هى تـكريم هـذا العقـد واظهـار شـأنه وخطـره والبعـد بالزوجـين عن الظنـون والشـبهات ، والحيلولة بين أحـد الزوجين ومحـاولة انكـار للعقـد وجحـوده ، والاحتيـاط والتوثق لاثبـاته فى المسـتقبل عنـد حصـول الانـكار بشـهادة الشهود ، أو الحـاضرين مجلسـه ، أو من سـمعوا به ممن اشـتهر واسـتفاض لديهم أمـره بنـاء على جـواز الشـهادة بالتسـامع فى النـكاح ــ نظرا لذلك •

فقد اشـترطوا فى شـهود العقـد شروطا تحقق بمجموعهـا ما يأتى :

أولا : أن يكونـوا أهـلا لتحمـل الشهادة بالعقـل المميز وليس بلازم ان يكون الشـهود عنـد العقـد وحين تحمل الشهادة أهلا لأداء الشـهادة بالفعـل أمـام القـاضى وقت الخصومة •

خـلافا للشـافعى الذى يشـترط هـذه الأهليـة •

ثانيا : أن يتحقق بحضـور الشـهود معنى الاعـلان للعقـد واظهـاره بين النـاس •

ثالثـا : أن يكـونوا أهـلا لأن يكـرم بحضـورهم عقـد الزواج ويرفع من شأنه وخـطره •

فان لم يكونوا أهـلا لتحمـل الشـهادة أو كانـوا ممن لا يتحقـق بحضـورهم معنى الاعـلان والاظهـار : أو كانوا ممن لا يكرم بحضـورهم عقـد الزواج ، فلا يصـح العقد بشـهادتهم •

وعلى هـذا الأساس تأتى الشروط التـى يلزم توافرها فى شـهود عقـد الزواج وهى :

الشرط الأول : العقـل ، فلا يصـح العقد بحضـور المجانين ومن فى حـكمهم ، لأنـهم ليسـوا أهلا لتحمـل الشـهادة ، وحضورهم العقـد لا يحقق معنـى الاعلان والاظهـار فى النـاس ، ولا يحصـل به تـكريم العقـد واعـلاء شـأنه ، فهم لا يعـون شـيئا ، ولا يـدرون ما يجـرى فى مجلس العقد ، ولأن الشـهادة فيهـا معنى الولاية ، لأنهـا ملزمـة بالحـكم الذى ينفـذ على المحكوم بـه شـاء أو أبى ، ولا ولاية لهـؤلاء على أنفسـهم ، فلا تثبت لهم الولاية على غيرهم بالشـهادة عليهم •

الشرط الثـانى : البـلوغ : فلا يصـح العقـد بحضـور الصـبيان ولـو كانـوا مميزين ، لأنـه لا يتحقق بحضـورهم الاعلان ولا التـكريم ، وليسـوا من أهل الولاية على أنفسـهم ، فلا تـكون لهم الشـهادة على غـيرهم ، وان كانـوا مـن أهـل تحمـل الشـهادة للتمييز •

فاذا حضر صـغار مميزون عقـد الزواج مع الـكبار البالغين الذين يصـح العقـد بشـهادتهم ، ثم بلغـوا ، وحصـل خلاف

وتخـاصم بشــأن العقــد أمام القضــاء ، جــاز لهم أن يشــهدوا أمام القاضى ، ويقبل القــاضى شــهادتهم ، ويحــكم بناء عليهــا لتوفر شروط صـحة الأداء فيـهم حينئـذ ، ولأنهم كانوا أهــلا لتحمــل الشــهادة وقت حصــول العقــد •

الشرط الثــالث : الحــرية : فلا يصــح العقــد بشــهادة الارقــاء ســواء أكان رقهم كاملا أم كانــوا مــكاتبين أو مدبرين ، لأن حضــورهم لا يحقــق الغرض من تــكريم العقــد واظهــار شــأنه ، ولا يتم به الاعلان والاظهــار فى الناس ، اذ الرقيق مشـغول بخــدمة ســيده ، ولا يختلــط بالنــاس ، ولأن الشــهادة ولاية ، ولا ولايــة للرقيــق على نفســه ، فلا تكون له ولاية على غــيره ، فلا يصــلح شــاهدا •

وهــو أهــل لتحمــل الشــهادة • فاذا حضر مجلس العقــد وتحمل الشــهادة فيه ، ثم عتــق وقامت خصومته بشــأن العقد أمام القضــاء ، جــاز له أن يؤدى الشــهادة أمام القاضى ، وجــاز للقاضى أن يحــكم بشهادته•

وذهب الامام أحمــد الى جــواز شــهادة الرقيــق ، لأنه لا يوجــد من النصــوص الشرعية ما يمنــع جــواز شــهادته ، ولأنه روى عن أنس أنه قــال : « ما علمت أحــدا رد شــهادة العبــد • والله تعــالى يقبلــها يــوم القيــامة » •

الشرط الرابــع : الاســلام : اذا كــان كل من الزوجــين مســلما ــ فلا يصح زواج المســلم بالمســلمة اذا كــان الشــهود غير مســلمين فانه ليس فى حضــور غير المسلمين مجلس زواج المســلمين معنى التكزيم لزواج المســلمين •

ثــم لا يتحــقق بحضــورهم الاعــلان المطلوب •

ولا يرجــى بشــهادتهم وحــدهم علــى العقــد ما يرجى من شــهادة المســلمين من ذيــوع أمره فى أهل الاســلام ولأن الشهادة من بــاب الولاية ولا ولايــة لغــير المســلم علــى المســلم • ولن يجعــل الله للكافرين على المؤمنــين ســبيلا •

ولأن الشــهادة علــى عقــد الزواج وان كانت من قبيــل شــهادة التحمــل ، الا آن لهــا شــبها بشــهاده الأداء من حيث أن فيها تســجيلا وتقريرا لحق الزوج على الزوجة ، وهــو ما أفاده العقــد من ملك اســتمتاع الزوج بالزوجــة •

واذا فــلا تصــح شــهادة غــير المســلم علــى المســلمة فى العقــد ، كمــا لا تصح شــهادته عليهــا فى الأداء •

أما زواج غــير المســلمين بعضــهم ببعض فهــو على ما يدينــون فيه ، فهم يقرون على أمورهم فى ذلك •

وتصــح عقــود زواجهم ولو بغــير شهود أصــلا اذا كانت دياناتهم لا تشــترط الشهود فى صــحة الزواج •

بقى الكلام على المسلم يتزوج كتابية ٠

والحكم فيه أنه لابد فيه من الشهادة عليه ولابد من توفر نصاب الشهادة ٠

واختلف فى شرط الاسلام فى الشهود ٠
فقال محمد وزفر من الحنفية والشافعى وأحمد أنه يشترط الاسلام فى الشهود، كما هو الحال فى زواج المسلم بالمسلمة ، لأن الشهادة على عقد الزواج هى شهادة على الايجاب والقبول فليست اذن شهادة على الزوجة الكتابية وحدها ، وانما هى شهادة عليها وعلى الزوج المسلم ٠

وقد قلنا : ان الشهادة على التحمل فى عقد الزواج شبيهة بشهادة الأداء ، فلا تصح هذه الشهادة من غير مسلم على مسلم ، كما لا تصح شهادته عليه فى الأداء بالاتفاق ٠

واحتجوا أيضا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » ٠

والمراد بالعدالة فى الحديث عدالة الدين ، واجتناب الكبائر ، وعدم الاصرار على الصغائر ، والاتصاف بالمروءة ٠

وغير المسلم لا توجد فيه هذه العدالة فلا يصح النكاح بشهادته عملا بنص الحديث ٠

وقال الامامان أبو حنيفة وأبو يوسف : انه يصح زواج المسلم بالكتابية بشهادة كتابيين ، لأن عقد الزواج وضع لأمرين :

الأول حل استمتاع المرأة بالرجل ٠

والثانى حل استمتاع الرجل بالمرأة حلا مقصورا عليه وهو ما يسمى ملك الاستمتاع ٠

ولا شك أن هذا الثانى أجل خطرا وأعظم شأنا وأقوى أثرا من الأول ٠ فان الزوج يشارك الزوجة فى أصل حق الاستمتاع ويزيد عليها بحق اختصاصه بها بحيث لا تحل لأحد سواه ، فصح أن يغلب حقه الذى هو نوع من الملكية على حقها ٠

وبذلك تكون الناحية الغالبة فى الشهادة أنها شهادة للزوج على الزوجة ، فيراعى اذن حال المشهود عليه وهو الزوجة ٠

وما دامت شهادة العقد من نوع شهادة التحمل الشبيهة بشهادة الأداء من حيث أن فيها تسجيلا وتقريرا لحق صاحب الحق ٠ فلزم أن يراعى فيها حالة من عليه الحق الغالب فيكون هو المشهود عليه ٠

فاذا كانت الزوجة المشهود عليها مسلمة لم تصح شهادة غير المسلم عليها ٠

واذا كانت كتابية صح أن يشهد عليها شهود من أهل الكتاب سواء كانوا من أهل

دينهـا أم من أهل دين آخر ، لأن المقـرر عندنا أن شـهادتهم تجـوز على بعضـهم البعـض .

فان قيـل اذا كان عقـد الزواج مفيـدا حقين للزوج على زوجتـه ـ أصـل الحـل والاختصـاص بـه ، فهـو مفيـد أيضـا حقين للزوجـة على زوجهـا ، أصـل الحل والمهـر ، فهمـا متسـاويان ، فالشـهادة على كل منهمـا .

أجيب بأن المهـر ليس من أركان العقـد ولا من شروط صـحته وانمـا هو حق مالى خارج ويصح العقـد بدون ذكره بل ومـع نفيـه .

الشرط الخامس : التعـدد : وأقـل مراتبه رجـلان أو رجـل وامرأتان . فلا يصـح العقـد بشـهادة رجل واحد ، ولا بشـهادة رجل وامرأة ، ولا بشـهادة النسـاء وحدهن مهمـا كثرن ، اذ لا يكتفى بشـهادة النساء وحدهن الا فيما لا يطلع عليـه الرجال عادة .

وقـد قـال الله تعـالى « واسـتشهدوا شـهيدين من رجالكم ، فـان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممن ترضون من الشـهداء أن تضـل أحـداهما فتـذكر احداهمـا الأخـرى » .

فأثبتـت الآيـة بنصـها أن نصـاب الشـهادة فى المداينـات والأمـور المـالية رجـلان ، أو رجـل وامرأتان .

والاشـهاد فى هـذه الأمـور منـدوب ومسـتحب كمـا هو رأى أكثر الفقهـاء .

واذا كان نصـاب الشـهادة فى المسـائل المـالية وهى لا تطلب الشهادة فيهـا الا على سـبيل النـدب والاسـتحباب لا تقل عن رجلـين أو رجـل وامرأتين ، فيجب ألا يكتفى بأقـل من ذلك فيما هو أعلى شـأنا ، وأقوى خطـرا وهـو الزواج وقد جعلت الشـهادة فيـه شرطا لصـحته .

يضـاف الى ذلـك أن معنـى الاعـلان المطلـوب لا يتوفـر ولا يتحقق الا بحضـور الرجـال ، أو بحضـور الرجال والنسـاء أما حضور النسـاء وحدهن فلا يكفى لأن الشـأن فيهن ألا يغشـين مجالس الرجـال فـلا يتم معنى الاعـلان بحضورهن منفـردات .

الشرط السـادس : سـماع الشـهود كلام المتعـاقدين وفهمهمـا المراد منـه .

وذلك أنه لا يتحقق معنى الشـهادة علـى العقـد . ولا يتوافـر له معنـى التـكريم والاكبـار ، ولا يتم الاعـلان والاظهـار فى النـاس على الوجه المطلوب الا بأن يسـمع الشـهود كـلام المتعاقدين عبارات الايجاب والقبـول ويفهموا الغرض المقصـود منه .

فلو سـمع الشـاهدان كلام أحد العاقدين ولم يسـمعا كـلام الاخر ، أو سـمع شاهد أو شـاهدان كلام أحـد العاقدين ، وسمع شـاهد آخر أو شـاهدان آخران كلام العاقد الثـانى لم يصـح العقـد .

ولو سـمع الشاهدان كلام العاقدين ولكن لم يفهمـاه ولم يفهمـا المقصـود منه لأنه بلغـة لا يعرفانهـا لا يصـح العقد •

ويكفى أن يسـمعا الكلام ويفهما المقصود منه ، وأنه عقـد زواج وان لم يفهمـا معانى الألفــاظ اللغـوية •

ولو عقـد العقد بحضرة شـاهدين نائمين أو أصـمين لا يسـمعان شـيئا من الايجاب والقبـول ، أو كانا لا يفهمـان المراد ممـا يسـمعانه فلا تصـح شـهادتهما ولا يصـح بهـا العقــد •

وهــذا الذى ذكر انمـا يلزم فى العقــد الحضورى الذى يجـرى بالألفاظ والكلمات •

أمـا اذا كان العقـد غيـابيا برسـالة من الموجب ، فان الشرط أن يسـمع الشـهود فى مجلس القبـول ما فى الكتاب بأن يقـرأ عليهم ، أو يعرفـوا ما فيه ، ثم يسـمعوا القبـول واردا على ذلك من الطـرف الاخر•

وكــذلك اذا كان العـاقدان أو أحدهمـا أخـرس وأجـرى العقــد بالكتــابة أو بالاشـارة لزم أن يفهـم الشـهود المقصود من ذلك كلــه •

الشرط السـابع : أن يكون سـماع الشهود كلام المتعاقدين فى وقت واحد حـال صدوره•

فلو سـمع أحـد الشـاهدين الايجـاب والقبـول ولم يسـمعهما الآخـر ، ثم أعيـد العقــد بشطريه فسـمعه الشـاهد الثانى ، ولم يسـمعه الأول لم يصـح العقـد بذلك•

وقد قيـل : أن هـذا هو الأصـح الذى أخـذ به عامة العلمـاء •

وذلك أن الذى وقـع فى هذه الصـورة هو عقـدان كاملان بالايجـاب والقبـول ، ولم يشـهد على كل منهما غـير شـاهد واحـد فلم يصـح شىء منهمـا •

وروى عن الامام أبى يوسف أنه يقـول : متى كان المجلس واحـدا فانه يصـح العقـد استحسـانا ، لأن المجـلس المتحـد يجمـع المتفـرقات • فكأنه عقـد واحـد بشـهادة شـاهدين فيصـح •

العـدالة فى شـهود الزواج

وليس مـن شروط الشـهادة على عقـد الزواج أن يكون الشـهود عدولا • فيصـح العقـد بحضـور فاسـقين أو محدودين فى قذف سـواء تابا من جريمـة القذف أو لم يتوبا ، لأن الفاسق يجوز أن ينشىء عقد الزواج لنفسـه ولغـيره فيجـوز لـه أن يشـهد على عقـد الزواج ، لأن من يصـلح للقيـام بالايجاب والقبـول وهمـا ركنان فى العقد ، يصـلح لأن يشـهد عليه ، لأن الشـهادة شرط فى العقـد والركن أقـوى من الشرط والركن جزء من الماهيـة ، والشرط خـارج عنهـا ومن قـدر على الأقوى يقـدر علـى الأضـعف ، ولأن الفاســق يصـلح لتولى

أمر العـامة الـــذى هو من قبيـــل الولايـــة العــامة ، فلان يصــلح للشـــهادة التى هى من قبيـــل الولاية الخاصـــة من باب أولى . ولأن الغرض من الشـــهادة على الزواج تكريم العقـــد والاعـــلان عنـــه . وليس فى حضور الفاســـق فى الحـــال التى لا يـــكون فيهـــا متلبســـا بالفســـق وشـــهادته ما ينافى تكريم العقـــد فيمكن أن يتـــوفر بحضـــوره معنى التكريم ويحصـــل به الاعـــلان .

واذا كانت الشـــهادة تعتمـــد على ترجيـــح جانب المصـــدق على جانب الـــكذب فكثير من الفســـاق يتحرجون من الـــكذب ، ولا يشك من يخالطهم فى أن أقوالهم يغلب فيهـــا جانب الصـــدق .

على أن الشـــهادة فى عقـــد الزواج ليس الغرض الأول منهـــا اثبـــات العقـــد عنـــد الخصـــومة أمام القضـــاء ، حتى يراعى فيها كل مـــا يراعى فى أداء الشـــهادة ، وانمـــا الغـــرض الأول هو الاعـــلان والتـــكريم ، وذلك حاصـــل بحضـــور الفاســـق .

ثم ان شـــهادة الفاســـق فى الخصـــومات ليس الحـــكم فيهـــا ان ترد فى كل حـــال بل يجـــوز للقاضى أن يقبلهـــا ويحكم بموجبها اذا تحـــرى عن الشـــاهد ووقف علـــى أنه صـــادق فى شـــهادته . فان اللـــه تعـــالى يقـــول فى شـــأنه « يا أيهـــا الذين آمنـــوا ان جـــاءكم فاســـق بنبـــأ فتبينوا ان تصيبوا قومـــا بجهـــالة فتصـــبحوا علـــى ما فعلتم نادمين » .

فأمر اللـــه بالتبين والتثبت فى شـــأنه ولم يأمر بـــرد أقواله باطلاق .

وليس من شروط الشـــهادة على الزواج أن يكونـــوا مبصرين ، لأن الغـــرض الأول من الشـــهادة علـــى هـــذا العقد هو التـــكريم والاعـــلان . وليس الاثبـــات ، وذلك يتحقق بشـــهادة الأعمى .

ويكفى فيهـــا معرفة الشـــهود للزوجـــين معـــرفة تحقق هـــذا الغـــرض .

وقـــد قـــرر الفقهـــاء أن معـــرفة الشهود للزوجـــين تتحقق بأن يعـــرفوا اســـم كـــل منهمـــا واســـم أبيـــه .

وكذلك ليس من الشروط أن يكون الشـــهود ممن لا ترد شـــهادتهم للزوجين فى القضـــاء .

وبناء على ذلك يصح الزواج بشـــهادة أبوى الزوجـــين .وبشـــهادة ابنى الزوج من امرأة أخرى ، وبشـــهادة ابنى الزوجـــة من رجـــل آخر ، وبشـــهادة ابن للزوج وابن للزوجـــة وكذلك بشـــهادة ابنى الزوجين معـــا .

وذلك كأن يطلق الرجـــل امرأته طلاقا بائنا ، وله منهـــا أولاد ثم يعقـــد عليهـــا بشـــهادة ابنيه منهـــا .

وكذلك لا يشترط أن يكون الشـــهود ممن تقبل شهادتهم على الزوجين فى القضـــاء .

ولذلك يصـــح العقـــد بشـــهادة عـــدوين للزوجين أو لأحدهمـــا .

ثم اذا وقعت خصـــومة بشـــأن هذا الزواج امام القضاء قبلت شـــهادة ابنى الزوج عليـــه ولم تقبـــل له •

وكذلك الحـــال فى ابنى الزوجـــة يقبـــل شهادتهمـــا عليهـــا ولا تقبل لهـــا •

أما اذا كان الشـــاهدان ابنيهما جميعـــا فلا تقبـــل شـــهادتهما ، لأنهمـــا حينـــئذ تـــكون لأحـــدهما على الآخـــر لتحقـــق التهمـــة •• وشـــهادة عـــدوى أحـــد الزوجين تقبـــل له ولا تقبـــل عليـــه •

وشـــهادة عدويهمـــا لا تقبـــل لأحدهمـــا مطلقـــا • لأنهـــا حينئذ تكون شـــهادة على الآخـــر فتتحقق التهمـــة التى تمنع من قبـــول الشـــهادة •

وبناء على ما ذكر من أحكام اذا تولى رجل زواج ابنته الكبـــيرة برضـــاها فاجرى العقـــد مع الزوج بحضـــور شـــاهد واحـــد • (رجـــل واحـــد أو امرأتين منفردتين) وكانت الزوجة حاضرة فى مجلس العقـــد فـــان العقـــد يقع صحيحـــا ويعتبر مستوفيـــا شرط الشـــهادة• ويعتبر الأب هو الشـــاهد الثانى فى العقـــد •

وعبـــارة الايجاب والقبـــول التى صدرت منـــه تعتبر فى هذه الحـــالة صـــادرة من الزوجة الحـــاضرة فى المجلس بنفســـها •

ويكون الأب مجرد ســـفير لها ومعبر عنهـــا لا غير لأن الأصـــل متى كان حاضرا اعتبر هو المبـــاشر للعقـــد ••

واذا وكل رجل رجـــلا فى أن يزوج ابنتـــه الصـــغيرة من فلان فتولى الوكيل العقـــد مع الزوج بحضـــور شـــاهد واحـــد وكان الموكل والد الزوجـــة حـــاضرا مجلس العقـــد فانه يصح العقـــد ويعتبر الوكيل شـــاهدا آخر • ويكون مجرد سفير ومعبر عن الأب الموكل ، لأن الموكل متى كان حاضرا انتقلت اليـــه عبـــارة الوكيل وصـــار هو المبـــاشر للعقـــد •

واذا زوج الأب ابنته الصـــغيرة من رجـــل بحضـــور شـــاهد واحـــد لا يصح العقـــد ، لأن الأب هو الولى ، وهو الذى تعتمد عبارته فى العقـــد ، ولا تنتقل عبارته الى ابنته الصغيرة حتى يكون مجرد ســـفير ومعبر عنهـــا ، لأنها صغيرة وغير حاضرة وحينئذ يكون هو العـــاقد حقيقة وحكما •

ولا يصلح أن يكون شـــاهدا لأن العـــاقد الحقيقى لا يكون أحـــد الشـــهود ، فلم يبق للعقـــد الا شاهد واحد فلا يكون صحيحا[1] •

مذهب المالكيـــة :

جاء فى الحطاب[2] : ويجوز اشـــهاد عدلين فى النكاح غير الولى •

وظاهره اشـــتراط العـــدالة عنـــد تحمـــل الشهادة فى النكاح وهو المذهب •

---

(١) ابن عابدين ج ٢ من باب النـــكاح ص ٢٨٠ وما بعدها الطبعة السابقة •

(٢) الحطـــاب مع التاج والاكليل ج ٣ ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ الطبعة السابقة •

فشـــهادة غير العـــدول فيه كالعـــدم .

قال فى المدونة : وان نكح مسـلم ذميـة بشـهادة ذميين لم يجز ، فـان لم يدخـلا أشـهدا الآن عدلين مسلمين . وفسخ أن دخلا بلا اشـهاد .

قال الحطاب مفهوم الشرط ان دخـلا بعـد الاشـهاد لا يفسخ ولو كان الاشـهاد بعـد العقـد . وهو كذلك الا أن يكون قصـد الى الاستسرار بالعقـد فلا يصـح أن يثبتـا عليـه .

قال فى المقـدمات : الاشـهاد انمـا يجب عنـد الدخول وليس من شروط صحة العقد . فـان تزوج ولم يشـهد فنكاحـه صحيح ، ويشهدان فيما يستقبل ، الا أن يكون قصـدا الى الإستسرار بالعقـد ، فلا يصح أن يثبتـا عليـه ، لنهيه صلى الله عليـه وسلم عن نكاح السر ، ويؤمر أن يطلقهـا طلقـة ، ثم يستأنف العقـد .

فان دخلا فى الوجهين جميعـا . يعنى مع قصد الاستسرار وعـدم قصـده فرق بينهمـا وان طال الزمان بطلقـة لاقرارهما بالنكاح ..

وحدا حد الزنى ان أقرا بالوطء ، الا أن يكون الدخول فاشـيا أو يكون على العقـد شـاهد واحد فيدرأ الحـد بشبهة الحل .

قال فى المدونة : تجوز شـهادة الأفذاذ فى النكاح والعتـاق . قال عيـاض : الأفـذاذ المتفرقون وهـو أن لا يجتمع الشـهود على شـهادة المتناكحين والولى اذا عقـدوا النكاح وتفرقوا قال كل واحـد لصـاحبه : أشهـد من لقيت .

قال أبو الحسن : فيكون على هذا شاهدان على الزوج وشـاهدان على الولى وشـاهدان على المرأة أن كانت ثيبا ..

قال ابن فرحون فى التبصرة عن أبى ابراهيم: وفى البكر ذات الأب بأربعـة : شاهدان على المنكح وشـاهدان على الناكح .

واما أن أشـهد كل منهم الشـهود الذين أشـهدهم صـاحبه مرة بعـد مرة فليست بافـذاذ .

والظـاهر أن البكر بلا ولى مجبر مثل الثيب . قال ابن الهندى : شهادة الافذاذ لا تعمل شيئا اذا أشـهد كل واحـد منهم بغير نص مـا أشـهد به صـاحبه وان كان معنى شـهادتهم واحدا حتى يتفق شـاهدان على نص واحـد .

قال البرزلى فى مسـائل النكاح عن السيورى: لا يشـهد فى النكاح الا العدول فى الوكالة . يعنى فى توكيل المرأة الثيب من يعقـد نكاحهـا وفى العقـد ، غير أنه أن ترك ما ذكر يعنى من شـهادة غير العـدول عليهـا فى الوكالة على العقـد وعلم منها الرضـا والدخـول بعـد علمهـا مضى النكاح .

وقال الدمامينى فى كتـاب الشـهادات من حاشية البخـارى ــ قال ابن المنـير : ونحن

نشترط فى جــواز الدخول تقــدم الاشـــهاد قبـــل النكاح •

ولو دخل قبل أن يشـــهد حد ، ولابد من الفســـخ ، وفيه أنه نكاح السر •

ثم انا نجــوز شـــهادة المســـتأمر على اذن المرأة وهو ركن فى العقــد للضرورة •

وفى الطراز قال : شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهمـا خصـمان •

وقيــل انما ذلك اذا أخــذنا على ذلك أجرا فان لم يأخــذا أجرا جازت شـــهادتهما لأنهما لا يجران لأنفسهما شيئا وكانت الفتيا تجرى على هــذا ••

وقال ابن رشــد شـــهادة الشـــاهد فى عقد النكاح الذى كان فيــه خاطبــا جــائزة ، اذ ليس فيه وجه من أوجه التهمــة الفــادحة فى الشـــهادات •

وأعرف لابن رشـــد فى نوازله أن شـــهادة المشرف لمن له الاشراف عليـــه جائزة اذ ليس بيده قبض •

ولغيره أنهــا ضعيفة ، لأن له مطلق النظر•

قال البرزلى : سئل اللخمى عمى زوج خته البـــكر باذن وصيها هل يتم النكاح بشـــهادة الوصى لعـــدالته ؟ فأجـــاب : لا تجوز شـــهادة الوصى فى النكاح اذ هو المنكح •

مذهب الشـــافعية :

جـــاء فى نهـــاية[1] المحتـــاج : يشـــترط فى شـــاهدى النكاح الحرية الكاملة فيهما •

وذكورية محققـــــة •

وعـــدالة ومن لازمهـــا الاســـلام والتكليف•

وســـمع ، لأن المشـــــهود عليـــه قـــولٌ فاشترط ســـماعه حقيقة •

قال فى حاشية المغــربى : قضـــيته أنه لو كان العـــاقد أخـــرس وله اشـــارة يفهمها كل واحـــد لا يشترط فى الشـــاهد الســـمع لأن المشهود عليـــه الآن ليس قـــولا ولا مانع منـــه ••

ويشـــــترط بصر ، لأن الاقـــوال لا تثبت الا بالمشـــاهدة والســـماع •

وفى الأعمى وجه لأنه أهـــل للشـــهادة فى الجمـــلة •

والأصـــح لا •

وان عـــرف الزوجـــين ومثـــله مـــن بظلمه شـــديدة •

وفى الاصم أيضـــا وجـــه •

---

(1) نهاية المحتـــاج الى شرح المنهـــاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٦ ص ٢١٣ وما بعدها الطبعة السابقة •

ونطق ، وعـدم حجـر لسـفه ، وانتفـاء حـرفة دنيئة تخـل بمروءته •

وعـدم اختـلال ضبط لغفلة أو نسـيان • ومعـرفة لسـان المتعـاقدين فـلا يكفى اخبار ثقة بمعناه •

وقيـل يكفى ضـبط اللفظ •

والأصـح انعقـاده باطنـا وظاهـرا بمحرمين لكن الأولى عـدم حضـورهما ، وبابنى الزوجين وعدويهمـا كذلك ، وبجديهمـا ، وأبيـه ، لا أبيهـا ، لأنه العـاقد أو موكله •

نعم تتصـور شـهادته لاختـلاف دين أو رق بهـا ، وذلك لانعقـاد النـكاح بهمـا فى الجمـلة •

لا يقـال هذه علة الضـعف فى الأعمى • فما الفـرق ؟ •

لأنا نقـول : الفـرق أن شـهادة الابن أو العـدو يتصـور قبـولها فى هـذا النكـاح بعينـه فى صـورة دعـوى حسـبة مثلا • ولا كذلك فى الاعمى وامكـان ضـبطه لهمـا الى الحـاكم لا يفيـد لاحتمـال أن المخاطب غير من أمسـكه ، وان كان فم هـذا فى اذنه، وفم الآخـر فى اذنه الأخـرى ، فيتعذر اثبات هـذا النكـاح بعينـه بشـهادته ، فكانت كالعـدم •

ولـو كان لهـا أخـوة فزوجهـا احـدهم والآخران شـاهدان صـح ، لأن العـاقد ليس نائبـا عنها بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين الولاية وحضرمـع الآخـر ، لأنـه العـاقد حقيقـة ، اذ الوكيـل فى النـكاح سـفير محض ، فكانا بمنزلة رجـل واحـد •

وفارق صـحة شـهادة سـيد اذن لقنـه وولى للسـفيه فى النـكاح بأن كلا منهمـا ليس بعـاقد ، ولا نائبـه ، ولا العـاقد نائبه لأن اذنه له فى الحقيقـة ليس انابة بل رفـع حجـر عنـه •

وينعقـد النكاح بمسـتورى العـدالة وهما من لا يعـرف لهمـا مفسـق على ما نص عليه واعتمـده جمـع لكن الذى اختـاره الشـيخ النووى وقـال انه الحق أنه من عـرف ظاهره بالعـدالة ولم يزك عنـد الحـاكم ومـن ثم بطـل السـتر بتجـريح عـدل • ولم يلحق الفاسـق اذا تاب بالمسـتور •

ويستحب اسـتتابة المسـتور عنـد العقد على الصـحيح ، لجريانه بين أوسـاط الناس والعـوام ، فلو كلفـوا بمعـرفة العـدالة الباطنـة ليحضر المتصف بهـا ، لطـال الأمـر وشـق ، ومـن ثم صـحح النـووى فى نكت التنبيـه كابن الصـلاح أنه لـو كان العـاقد الحـاكم اعتبرت العـدالة الباطنـة قطعـا لسـهولة معرفتهـا عليـه بمراجعة المزكين

وصـحح المتولى وغيره عـدم الفـرق وهو المعتمـد • اذ ما طريقـه المعـاملة يسـتوى فيـه الحـاكم وغيره •

ومقـــابل الصحيح : لا ينعقـــد بحضـــورها لتعـــذر اثباته بهمـــا •

ولا ينعقـــد بمســـتورى الاســـــلام أو الحـــرية • ولـــو مع ظهـــورهما بالدار ، بان يكونا بموضـــع يختلط فيـــه المسلمون بالكفار والاحـــرار بالعبيـــد ولا غالب •• أو يكونا ظاهـــرى الاســـلام والحـــرية بالدار ، بـــل لابد من معـــرفة حاله فيهمـــا باطنا لســـهولة الوقوف على الباطن فيهمـــا •

وكذا البلوغ ونحـــوه مما مر •

نعم ان بان مســـلما أو حـــرا أو بالغـــا مثلا بان انعقـــاده كما لـــو بان الخنثى ذكرا •

ولو بان فســـق الولى أو الشـــاهد أو غيره من موانع النكاح كجنون أو اغمـــاء أو صـــغر ادعـــاه وارثه أو وارثهـــــا وقـــد عهـــد أو انتبـــه عنـــد العقـــد فباطل على المذهب •• كمـــا لو بانا كافرين لأن العبرة فى العقـــود بما فى نفس الأمـــر بخـــلاف تبينه قبله •• نعم تبينـــه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينـــه عنـــده •

والطـــريق الثـــانى هـــو صحيح فى أحـــد قولين اكتفـــاء بالســـتر يومئذ •

وانمـــا يتبين الفســـق أو غـــيره بعـــلم الحـــاكم حيث صـــاغ لـــه الحـــكم بعـــلمه فيلزمه التفـــريق بينهمـــا ولـــو لم يترافعـــا اليـــه ما لم يحـــكم حـــاكم يراه بصـــحته •

ويتبين الفســـق كذلك ببينـــة تشـــــهد به مفسرا ســـــواء أكان الشـــــاهد عـــدلا أو مســـتورا •

ويتبين كذلك باتفـــاق الزوجين على فســـقهما عنـــد العقـــد ، ســـواء اعلمـــا به عنـــده أم بعـــده ، ما لـــم يقـــرا قبـــل عنـــد حـــاكم أنه بعدلين ويحـــكم بصـــحته ، والا لم يلتفت لاتفاقهمـــا ، أى بالنســـبة لحقـــوق الزوجين، لا لتقـــرير النكاح •

ولا أثر لقـــول الشـــاهدين : كنـــا عنـــد العقـــد فاســـقين مثلا ، لأنهمـــا مفسران على غيرهما •• ولـــو اعترف به الزوج وأنكـــرت فـــرق بينهمـــا مؤاخـــذة له بقـــوله ، وهى فـــرقة فســـخ لا تنقص عـــدد الطلقـــات •

وعلى الزوج المقـــر بالفســـق نصف المهـــر المســـمى ان لـــم يدخـــل بهـــا • والا فكله عليـــه • ولا يرثهـــا ؛ لأن حـــكم اعتـــرافه مقصـــور عليـــه •• ومن ثم ورثتـــه لكن بعـــد حلفهـــا أنه عقـــد بعدلين •

بخـــلاف اعترافهـــا بخـــلل ولى أو شاهد فلا يفـــرق بينهما ، لأن العصـــمة بيـــده وهى تريد رفعهـــا والأصـــل بقاؤها •

ولكن لو مـــات لم ترثه •

وان ماتت أو طلقهـــا قبـــل وطء فلا مهـــر أو بعـــده فلهـــا أقـــل الأمرين من المســـمى ومهـــر المثـــل ، مـــا لم تكن محجورا عليهـــا

لسـفه ، فلا سـقوط لفسـاد اقـرارها فى المـال .

ويسـتحب الاشـهاد على رضـا المـرأة حيث يعتبر رضـاها احتياطا ليؤمن انكارها .

وبحث الاذرعى ندبه على المجبرة البـالغة ، لئـلا ترفعـه لمن يعتبـر اذنهـا وتجحـده فيبطله .

ولا يشـترط ذلك لصـحة النكـاح ، لأن الاذن ليس ركنـا فى العقـد بل شرطا فيـه فلم يجب الاشـهاد عليـه .

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى المغنى لابن قـدامه والشرح[1] الكبير : لا ينعقـد النـكاح الا بشـاهدين عدلين بالغين عاقلين ، وان كانا ضريرين .

والمشـهور عن أحمـد ان الشـهادة شرط لصـحة النـكاح .

روى ذلك عـن عمـر وعلى وهـو قـول ابن عبـاس وسـعيد ابن المسيب وجابر بن يزيد والحسـن والنخعى .

وعن احمـد أنه يصـح بغير شـهود . فعله ابن عمـر والحسـن .

ويشـترط فى الشـهود الذكورية والعـدالة والعقـل والبلوغ والاسـلام .

فـاما الذكورية فقـال احمـد : اذا تزوج بشـهادة نسـوة لم يجـز لمـا روى ابو عبيـد فى الأموال عن الزهرى قـال : مضت السـنة من لدن رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم ألا تجـوز شـهادة النسـاء فى الحـدود ولا فى النـكاح ولا فى الطـلاق . ولأنه عقـد ليس بمـال ولا المقصـود منـه المـال ، ويطلـع عليـه الرجـال فى غـالب الأحـوال فلم يثبت بشـهادتهن كالحدود .

وأمـا العدالة ففى انعقـاد النكاح بشهادة الفاسـقين روايتـان :

أحداهمـا لا ينعقـد للخبر ، ولأن النكاح لا يثبت بشـهادتهما أمـام القضـاء ، فلـم ينعقـد بحضورهما كالمجنونين .

والثـانية ينعقـد بشـهادتهما .

وعلى كلتـا الروايتين لا تعتبـر حقيقـة العـدالة بـل ينعقـد بشـهادة مسـتورى الحـال ، لأن النـكاح يـكون فى القـرى والبوادى وبين عـامة الناس ممن لا يعـرف حقيقة العـدالة فاعتبـار ذلك يشـق فاكتفى بظـاهر الحال ، وكون الشـاهد مستورا لم يظهـر فسـقه .

فان تبين بعـد العقـد أنه كان فاسـقا لم يؤثر فى العقـد ، لأن الشرط العدالة ظاهرا

(١) المغنى لابن قدامة المقدسي ج ٣ ص٤٥٧، ٤٦٢ والشرح الكبير عليه الطبعة السابقة .

وهـو ان لا يكون ظاهر الفسـق وقـد تحقق ذلك .

وقيـل تبين ان النكاح كان فاسـدا لعـدم الشرط ، ولا يصـح ، لأنه لو كانت العـدالة الباطنـة شرطا لوجب الكشف عنهـا ، لأنه مع الشـك فيهـا يكون الشرط مشـكوكا فيه ، فلا ينعقـد النـكاح . ولا تحـل المرأة مع الشـك فى صـحة نكاحهـا .

وان حـدث الفسـق فيهمـا لـم يؤثر فى صحة النكاح . لأن الشرط انمـا يعتبر حالة العقـد .

ولـو أقر رجل وامرأة أنهمـا نكحا بولى وشـاهدى عـدل قبـل منهمـا وثبت النكاح بشـــهادتهما .

وأمـا العقـل ، فلأنه لا ينعقـد بشـــهادة مجنونين ولاطفلين ، لأنهمـا ليسـا من أهل الشـــهادة ، وليس لهمـا قـول يعتبر .

وأمـا البلوغ ، فلأنه لا ينعقـد بشـــهادة صـبيين لأنهمـا ليسـا من أهـل الشـــهادة فأشـبها الطفـل .

وعنـه أنه ينعقـد بشـــهادة مراهقين عاقلين بناء على أنهمـا من أهل الشـــهادة .

وأمـا الاسـلام ، فلأنه لا ينعقـد النكاح بشـــهادة كافرين ســواء كان الزوجـان مسلمين ، أو الزوج مسـلما وحـده نص عليه أحمـد .

وينعقـد النكاح بشـــهادة ضريرين ، لأن الشـــهادة فى النكاح شـــهادة على قـول فقبلت من الضرير كالشـــهادة بالاسـتفاضة .

ويعتبر أن يتيقن الصـوت على وجه لا يشك فيهمـا كمـا يعلم ذلك من رآهمـا .

وينعقـد بشـــهادة عبدين .

وعنـه ينعقـد بحضـور فاسقين ورجـل وامرأتين .

وظاهر المذهب أن النـكاح لا ينعقـد برجل وامـرأتين .

وعن أحمـد أنه قال : اذا زوج بشـــهادة نسـوة لم يجـز ، فان كان معهن رجـل فهو أهـون ، فيحتمل ان هذا رواية أخـرى فى انعقـاده بذلك ، وهـو قـول أصـحاب الرأى وروى عن الشـعبى ، لأنه عقـد معاوضـة فانعقـد بشـــهادتهن مع الرجـال كالبيع .

ولنـا الخبر المذكور . ولأنه عقـد ليس المقصـود منـه المـال ويحضره الرجـال فلم يقبـل فيـه شهادة النسـاء كالحـدود ولهذا فارق البيـع .

ولا ينعقـد نكاح المسـلم بشهادة ذميين .

ويتخرج أن ينعقـد اذا كانت المرأة ذمية .
ولا ينعقـد بحضـور أصمين ولا أخرسين ، لأن الأصـمين لا يســمعان ، والأخرسـين يتعـذر الأداء منهمـا .

وفى انعقـــاده بشـــهادة أهـــل الصـــنائع الرديئة كالحجام ونحـــوه وجهـــان بنـــاء على قبـــول شـــهادتهم .

وهـــل ينعقـــد بحضـــور عـــدوين أو ابنى الزوجين أو احدهمـــا : على وجهين ؟

أحدهمـــا ينعقـــد اختاره ابو عبد الله بن بطة ، لعموم قـــول النبى صلى الله عليـــه وسلم وشـــاهدى عـــدل « ولأنه ينعقـــد بهمـــا نكاح غير هـــذا الزوج ، فانعقـــد بهمـــا نكاحه كســـائر العـــدول .

والثـــانى : لا ينعقـــد لأن العـــدو لا تقبل شـــهادته على عدوه فى القضـــاء . والابن لا تقبـــل شـــهادته لوالده .

وعنـــه أن الشـــــهادة ليست مـــن شروط النكاح .

وفى موضـــع آخـــر منـــه قال[1] : أمـــا الأخرس فـــان فهمت اشـــارته صـــح نكاحه بهـــا ، لأنه معنى لا يســـتفاد الا من جهتـــه فصـــح باشـــارته كبيعه وطلاقه ولعانه .

وفى اشـــارة القـــادر على النطق وجهـــان ذكرهما فى المجـــرد :

أولهمـــا عـــدم الصـــحة للاستغناء عنها . وأن لم تفهم اشـــارته لم يصـــح منـــه ، كما لا يصـــح غيره من التصرفات القـــولية ، ولأن النـــكاح عقـــد بين شـــخصين ، فلا بدمن فهم كل واحـــد منهمـــا ما يصـــدر عن صاحبه .

ولـــو فهم ذلك صـــاحبه العـــاقد معـــه لم يصـــح حتى يفهم الشـــهود أيضا لأن الشهادة شرط ولا تصـــح على ما لا يفهم .

قال أحمـــد : لا يزوجه وليـــه ، يعنى اذا كان بالغـــا ، لأن الخـــرس لا يوجب الحجـــر كالصمم .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[2] لا يتم النكاح الا بشـــهادة عدلين فصـــاعدا أو باعلان عـــام .

فـــان اســـتكتم الشـــاهدان فلا يضر ذلك شـــيئا ، لـــما روى أيمـــا امرأة نكحت بغير اذن وليهـــا وشـــاهدى عـــدل فنكاحها باطل .

وان دخـــل بهـــا فلهـــا المهـــر وان اشـــتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له .

قـــال أبـــو محمـــد : لا يصـــح فى هـــذا الباب شىء غير هذا الســـند يعنى ذكر شاهدى عـــدل . وفى هـــذا كفاية لصـــحته .

فان قيـــل : فمن اين اجزتم النكاح بالاعلان

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ٧ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حـــزم الظـــاهرى ج ٩ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ الطبعة السابقة .

الفاشى وبشهادة رجل وامرأتين عدول وبشهادة أربع نسوة عدول ؟

قلنا : أما الاعلان فلأن كل من صدق فى خبر فهو فى ذلك الخبر عدل صادق بلا شك فاذا أعلن النكاح فالمعلنان له به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعدا ، وكذلك الرجل والمرأتان فهما شاهدا عدل بلا شك ، لأن الرجل اذا أخبر عنهما غلب التذكير .

وأما الأربع النسوة فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل » .

وقال قوم اذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر وهو باطل .

قال أبو محمد : وهذا خطأ لوجهين :

أحدهما انه لم يصح قط نهى عن نكاح السر اذا شهد عليه عدلان .

والثانى : أنه ليس سرا ما علمه خمسة . الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان .

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج المذهب[1] : من شروط النكاح اشهاد عدلين .

فلا يصح العقد الا بحضور شاهدين وسماعهما الايجاب والقبول تفصيلا . وان لم يقصد اشهادهما .

ومذهبنا أن العدالة فيهما شرط . وهى عندنا كعدالة أمام الصلاة فلا يحتاج الى اختبار .

ويصح ان يكون الشاهدان من أولياء المرأة غير العاقد .

ولو كان الشاهدان أعميين فان شهادتهما تكفى ، لا أصمين أو أعجميين عند العرب ، أو العكس على وجه لا يفقهان اللغة الا اذا كان الزوج والولى أخرسين وعقدا بالاشارة فيكفى ، لأن العمدة حينئذ على النظر لا على السمع .

أو كان الشاهدان عبديهما أى عبدى الزوج والزوجة ، أو أحدهما ، فان النكاح يصح بشهادتهما ولو لم يحكم بشهادتهما فى النكاح عند الخصومة أمام القضاء وكذلك فى المهر .

والمراد هنا ما ينعقد به العقد ، لا ما يثبت به عند الخصومة . فينعقد بهما ، أو رجل وامرأتين أو خنثيين لا رجل وخنثى تغليبا لجانب الحظر .

ويجب على العدل التتميم أى يجب على الشخص الذى يعرف من نفسه العدالة أن يتمم شهادة النكاح اذا كانت ناقصة ،

---

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٢ ص ٣١ ، ٣٢ الطبعة السابقة .

ومذهب الزوجين اشتراط العـدالة ، نحــو أن يوجـد شـاهد عـدل ، ولا يوجـد سـواه فى الميـل ، وثم انسـان آخـريعـرف مـن نفسـه العـدالة ، فانه يجب عليـه حينئذ أن ينضم الى ذلك الشـاهد ، ليتمم الشـهادة وان لم يطلب •

وأنمـا يتعين عليـه الوجـوب حيث لا يوجـد عـدل غيره •

فاذا كان يوجـد غيره ممن لا يمتنع عـن الحضور لم يتعين الوجـوب على هـذا ، الا أن يعـرف امتنـاع ذلك الغير •

واذا حضر العقـد شـاهدان أحدهمـا فاسـق وظاهره السـلامة ؛ وهـو يعرف ان مذهب الزوجين اشـتراط العـدالة وجب على الفاسـق وغير العـدل رفع الغرر بالتعـريف ان شـهادته غير صحيحة لعـدم العدالة •

هـذا اذا لم تمكنه التـوبة نحـو أن يكون الحق لآدمى ، وهـو متمكن من التخلص والا كفت التـوبة وانعقـد النكاح بشهادته •

واذا كان عقـد النكاح بالكتابة نحـو ان يكتب الزوج : زوجنى ابنتك أو يكتب الولى قـد زوجتك ابنتى • فان الشـهادة لا تجب عنـد الكتابة ، بل تقـام عنـد المكتوب اليه فيقـرأ الكتاب وهم يسـمعون ، ثم يقـول قـد زوجتـه أو قـد قبلت النكاح •

وكذا تقـام عنـد المرسـل اليـه اذا كان العقـد بالرسـالة • ويصح أن يكون الرسول أحـد الشـاهدين وان كان حـامل الـكتاب فاولى فى صـحة كونه أحـد الشـاهدين وتقام الشـهادة فى العقـد الموقوف على رضـا الولى أو المرأة ، أو الزوج ، أو وليـه عنـد ذلك العقـد ، لا عنـد الاجازه اذ وقت العقـد وقت انعقـاد فالاجازة تلحقه وقـد انعقـد على وجـه الصـحة من الشـهادة لا عنـد الاجازه فلم يسـمعا ايجابا ولا قبـولا • بل سـمعا أجـزت أو نحـوه •

مذهب الاماميـة :

جـاء فى المختصر النافع[1] : لا يشـترط حضـور شـاهدين ولا ولى اذا كانت الزوجة بالغـة رشـيدة على الأصـح •

وجـاء فى تذكرة الفقهـاء يستحب الاعلان والاظهـار فى النكاح الدائم والاشـهاد •

وليس الاشـهاد شرطا فى صـحة العقـد عنـد علمائنا أجمـع وبه قال مالك وأحمد فى احـدى الروايتين •

وجاء فى الخلاف[2] : اذا زوج الذمى ابنته الكافرة من مسـلم انعقـد العقـد على قول من يقـول من أصحابنا بجواز العقـد عليهن وان حضر شـاهدان كافران •

ودليلنـا أنه ليس من شرط انعقـاد العقد

---

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ج ١ ص ١٩٤ ، ١٩٥ الطبعة السابقة •

(٢) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ١ ص ١٤٦ وما بعدها الطبعة السابقة •

الشهادة واذا لم يكن ذلك من شرطه سقط عنا هــذا الفــرع •

وجــاء فى موضــع آخر الشــهادة ليست شرطا فى انعقــاد شىء من العقود أصــلا •

وفى موضــع آخــر لا يثبت النكاح والخلع والطــلاق والرجعــة والقــذف الا بشــهادة رجلين • وهــذا فى الأثبــات •

وقال يجــوز[1] الشــهادة علــى الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاســتفاضة لأنه لا خلاف أنه يجوز لنــا الشــــهادة على أزواج النبى صلى الله عليــه وســلم وما يفتقــر الى سـماع ومشــاهدة مــن العقــود كالنــكاح والبيوع لا تقبــل فيــه شــهادة الأعمى •

مذهب الأباضية :

جــاء فى شرح النيل[2] : ويجب الاشــهاد على النكاح لقــوله صــلى الله عليــه وســلم لا نــكاح الا بولى وشــاهدى عــدل « رواه الحســن •

ومثله عن أبى عبيــدة عن جابر عــن ابن عباس لا طلاق الا بعــد نكاح • ولا ظهــار الا بعــد نكاح ولا عتق الا بعــد ملك • ولا نكاح الا بولى وصــداق • وبينة ، ولوجــوبه بالقرآن والســنة على الرجعــة التى هى فرع النكــاح •

ومذهبنــا أن الاشــهاد عــلى النــكاح معقــول المعنى من جهــة وتعبــد من جهــة •

أمــا الجهــة الأولى فلمــا يترتب عليــه مــن حقــوق لكل مــن الزوجين على الآخــر وشــغل الزوجة به والميراث ونحــو ذلك •

وأمــا الجهــة الثــانية فمأخــوذة من أنه لــو تزوجهــا بلا شــهود ومســـــها لقلنــا بحرمتها ولم نقــل بحلهــا والاشــهاد بعد •

وجــاز فى النكاح امينــان أو أمين وأمينتان أو ثلاثة من أهــل الجملة •

ويشــترط فى الشــهادة على النــكاح أن يكون الشــهود عدولا ، لقــوله صلى الله عليه وســلم لا نكاح الا بولى وشــاهدى عــدل رواه البيهقى فى سننه عن عمــران وعائشة •

وقيل : ان اشــتراط العــدالة انما للحكم بالشــهادة ، لا لجــواز الدخــول ، وأن الدخول جائز ولو بلا عــدالة اذا صــحت الشــهادة ولــم تكن تهمة •

وقيــل : اشــتراطها كمــال لا وجــوب •

وأنمــا لــم تجز شــهادة الطفــل والعبــد لقيــام الدليــل من خــارج على أنه لا تصــح

---

(١) الخلاف فى الفقه جـ ١ ص ٦١٢ •

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٥٣ ، ٥٤ الطبعة السابقة •

شهادة الطفل والعبد فيحمل عليها الاطلاق •

وكذلك شهادة المشرك قام الدليل على أنها لا تصح فحمل عليه اطلاق — لا طلاق الا بولي وشاهدين • ويجوز شهادة أهل الشرك بعضهم على بعض •

وفى شرح النيل[1] جاء فى الديوان : لا يجوز أن يشهد والد المرأة على نكاحها وكذا سيد العبد والأمة •

ومن تزوج بحضرة نيام أو سكارى أو صم لم يصح ، لعدم صحة شهادتهم حيث لم يسمعوا العقد ، ولا ما جرى فيه •

وفى السامعين من وراء حجاب قولان •

وأن قام الشهود من المجلس فقالوا : ما سمعنا ما قلتم أعادوا الاشهاد وان بعد المس •

وقيل : حرمت ان مست ، ولا ينصت اليهم ان كانوا غير أمناء •

وأن زوجها الولى بحضرة ناس ولم يشهدهم أو أشهدهم وقالوا : لا نشهد جاز النكاح • وتجوز شهادة أعمى وبصير معا مطلقا •

(١) شرح النيل ج ٣ ص ٥٦ •

وقيل عند الله •

والمشهور جواز شهادة العميان فيما يدركونه •

وتجوز شهادة محدودين ان تابا •

وقيل : ان لم يدخل بها فالأولى التجديد •

وزعم بعض أن شهادة خنثيين شهادة امرأة •

وفى موضع آخر[2] : ولا توارث بين متناكحين بلا شهود ، أو بلا ولى ان مات احدهما ، لأن الارث هنا بالنكاح ، والنكاح غير منعقد ، لأنه لم يشتمل على شهود جائزة ، واذا لم يشتمل عليها فليس بنكاح شرعى لأحاديث : لا نكاح الابولى وشهود • ولا صداق لها ان علمت بذلك وأنه تزوجها بلا شهود ، أو بلا ولى ، سواء علمت بتحريم ذلك أو جهلته أو اعتقدت حرمته ، لأن الصداق انما يكون بالعقد الصحيح • وليس هناك عقد صحيح • فلم يلزم بعقدهما النصف لعدم صحته • ولم يلزمه النصف الآخر أو الكل بالمسمى لأنه مس زنا لم يقهرها عليه •

وفى موضع آخر : والزوج أن يشهد مع وليها شهودا قبل أن يمس وان لم يجتمعا على الاشهاد فى موضع واحد أشهد الولى من اشهده الزوج وان أشهد

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٩٧ الطبعة السابقة •

الولى أولا . أشـهد الزوج من أشـهده الولى .. أو يستشـهد الأول منهما مـن استشهدهم الثـانى ، أو يتفقان على شاهدين آخـرين . أو على بعض مـن شـهد عـن احـدهما وعلى شاهد آخر فيشـهد انهمـا لا غير ..

وان اشـهد أحـدهما غير مـن اشـهده الآخر ثم أشـهده الآخـر قبـل المس جاز .

وقيـل : ان لم يقـع الاشـهاد فى موضـع واحـد لم يجـز وفـرق بينهمـا ان مس .

وان تزوج بشـاهد واحـد أو بشـاهدين أحـدهما لا تجـوز شـهادته ولـم يمس زاد شـاهدا آخـر . وان مس حرمت .

ومـن تزوج بلا شـهود ثم زال عقـله فاستخلف له من يشـهد على نكاحه لـم يجز الا بتجـديده ، لأن زوال عقله قبـل تمـام النـكاح ابطـال لمـا وقع منـه فلا يصـح البنـاء على ما بطـل . كمن تزوج ومـات قبـل الاشـهاد .

الاشـهاد فى الرجعة

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى فتح القـدير[1] : يستحب أن يشـهد على الرجعـة شـاهدين ، فـان لم يشـهد صحت الرجعـة .

(١) انظر شرح فتح القدير للشـيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحـد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى ج ٣ ص ١٦٢ ، ١٦٣ طبع المطبعة الكبرى الاميرية سنة ١٣١٥ هـ الطبعة الأولى .

وقـال الشـافعى رحمه الله تعـالى فى أحـد قوليـه : لا تصـح وهـو قـول مالك رحمه الله تعـالى ، لقوله تعـالى « وأشهدوا ذوى عـدل منكم » والأمـر للوجـوب .

ولنـا اطـلاق النصـوص مـن قيـد الاشـهاد ..

وكقـوله تعـالى « الطلاق مرتان فامساك بمعـروف أو تسريح باحسـان » .

وقوله تعالى « فامسكوهن بمعروف » .

وقوله تعـالى « وبعولتهن أحق بردهن » .

وقـوله تعـالى « فلا جناح عليهمـا أن يتراجعـا » .

وقـوله صلى الله عليـه وسـلم لعمـر بن الخطـاب لمـا أخبره بأن عبد الله بن عمـر طلق امرأته فى الحيض « مر ابنك فليراجعها » .

وهـذه النصـوص سـاكتة عـن قيـد الاشـهاد . فاشتراطه اثبـات بلا دليل .

وأما قـوله تعـالى « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » فليس بدليـل على وجـوب الاشـهاد اذ الأمر للنـدب ، بدليـل أنـه قـرن الرجعـة بالمفـارقة فى قـوله تعـالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » ثم أمـر بالاشـهاد على كل منهمـا ، فقـد أمـر بشيئين فى جملتين ، ثم أمـر بالاشهاد

على كل منهمـا بلفظ واحـد وهـو قـوله « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » واللفـظ الواحـــد لا يراد بـه معنـاه الحقيـقى ، كالوجـوب فيما نحـن فيه ومعنـاه المجازى كالنـدب •

فاذا ثبت ارادة أحـد المعنيين بالنسـبة لأحـد الأمرين لـزم ان يراد به نفس ذلك المعنى أيضا بالنسـبة للأمـر الآخـر ، والا لـزم تعميم اللفظ فى المعنى الحقيقى والمجازى معـا وهـو ممنـوع عنـدنا •

وقـد ثبت ارادة النـدب بالنسـبة الى المفـارقة أى الطـلاق ، فلزم ارادته أيضـا بالنسـبة الى المراجعـة ، فيكون النـدب المـراد به شـاملا للرجعـة والطلاق • وهذا على قولنـا •

وجـاء فى ابن عابدين[1] : وندب الاشـهاد بعـدلين ولو بعـد الرجعـة بالفعـل احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم ، لأن النـاس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعـود معهـا ، وان لم يشـهد صحت الرجعـة والأمـر فى الآية للنـدب •

وفى البحـر : اذا راجعهـا بقبـلة أو لمس فالأفضـل أن يراجعهـا بالاشـهاد ثانيا — أى الاشـهاد على القـول فلا يشـهد على الوطء والمس والنظـر بشـهوة ، لأنه لا علم للشـاهد بهـا •

والرجعـة على ضربين سنى وبدعى •

فالسنى أن يراجعهـا بالقـول ويشـهد على رجعتها ويعلمهـا ولـو لم يعلمهـا كان مخالفا للسـنة كما فى شرح الطحاوى • وكذا لـو راجعهـا بالفعـل • ولـم يراجع ثانيـا بالقـول والاشـهاد •

مذهب المالكية :

جـاء فى الشـرح[2] الصـغير : وندب للزوج الاشـهاد على الرجعـة لدفع ايهـام الزنـا •

ولا يجب خلافا لبعضهم •

وأصـابت الزوجة ان منعت نفسـها من زوجهـا لأجل الاشـهاد على مراجعتهـا ، وذلك دليـل على كمـال رشدها •

والمعتبر فى الاشـهاد المندوب شـهادة غير الولى •

وفى التـاج والاكليل : من المـدونة : من طلق زوجتـه فليشـهد على طـلاقه وعلى رجعتـه •• وقال مالك فيمن منعت نفسـها وقـد ارتجع حتى يشـهد قـد أصابت •

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٢ ص ٧٣١ الطبعة السابقة .

(٢) بلغة السالك الى اقرب المسالك وحاشية الصاوى عليه ج ١ ص ٤٣٣ الطبعة السابقة .

قال ابن عرفـــة : هـــذا دليـــل على وجوب الاشـــهاد[1] •

مذهب الشافعية :

جـــاء فى المهـــذب[2] : أنه هـــل يجب الاشـــهاد عـــلى الرجعـــة أولا ؟ فيـــه قـــولان :

أحدهمـــا يجب ، لقـــول الله عز وجل : فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقـــوهن بمعـــروف وأشـــهدوا ذوى عدل منـــكم » ولأنه استباحة بضـــع مقصـــود فلم يصـــح من غير اشهاد كالنكاح •

والثانى أنه مســـتحب ، لأنه لا يفتقـــر الى الولى فـــلم يفتقـــر الى الاشـــهاد كالبيـــع •

وجـــاء فى مغنى المحتـــاج[3] وعبر فى الروضـــة بالأظهـــر أنه لا يشـــترط فى الرجعـــة الاشـــهاد بهـــا ، لأنهـــا فى حـــكم اســـتدامة النكاح الســـابق ولذلك لا يحتاج الى الولى ورضاء المرأة •

والقـــديم المنصـــوص عليه فى الجـــديد أنه يشترط لا لكونهـــا بمنزلة ابتـــداء النكاح بل لظـــاهر قوله تعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشـــهدوا ذوى عـــدل منكم » أى على الامســـاك الذى هو بمعنى الرجعـــة •

وأجـــاب الأول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى « واشـــهدوا اذا تبايعتم » للأمن من الجحود •

وانمـــا وجب الاشـــهاد على النكاح لاثبات الفـــراش وهو ثابت هنـــا ، فان لم يشـــهد استحب الاشـــهاد عند اقرارها بالرجعـــة خوف جحـــودها ، فان اقراره بهـــا فى العدة مقبـــول لقدرته على الانشـــاء وعلى الجـــديد فتصح الرجعـــة بكتابة ولهذا أتى بفاء التفريع لأنه مستقل بها كالطـــلاق وعلى مقابله لابناء على أنهـــا فى حكم الابتداء •

مذهب الحنابلة :

جـــاء فى كشـــاف القنـــاع[4] : أن صـــفة الرجعـــة أن يقـــول : راجعتـــك ، أو ارتجعتـــك ، أو رجعتـــك ، أو رددتك ، أو امســـكتك •• فان زاد بعـــد هـــذه الألفـــاظ للمحبـــة أو الاهانة ، أو قال أردت أنى رجعتك

---

(١) التاج والاكليل للمواق مع الحطاب ج ٤ ص ١٠٥ الطبعة السابقة .

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشـــيرازى ج ٢ ص ١٠٣ الطبعة السابقة .

(٣) مغنى المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ج ٢ ص ٣١٢ الطبعة السابقة .

(٤) كشاف القناع مع منتهى الارادات فى كتاب ج ٣ ص ٢١٠ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمـــد بن حنبل ج ٤ ص ٦٦ الطبعـــة السابقة .

لمحبتى ايـــاك أو اهـــانة لك لـــم يقـــدح فى الرجعـــة •

وان قـــال : أردت أنى كنت أهينـــــك أو أحبـــك وقـــد رددتك بفـــراقى لذلك فليس برجعـــة •

وان أطلق ولم ينـــو شـــيئا بقـــوله راجعتك للمحبـــة أو الاهانة ونحوه صحت •

فالاحتياط أن يشـــهد •

وليس من شرط الرجعـــة الاشـــهاد •

لـــكن يســـتحب فيقـــول للشـــاهدين : اشـــهدا على أنى راجعت امرأتى أو زوجتى أو راجعتهـــا ممـــا وقـــع عليهـــا من طـــلاقى •

فلو اشـــهد وأوصى الشـــهود بكتمانهـــا فصـــحيحة •

ولا تفتقـــر الى ولى ولا صـــداق ولا رضا المرأة ولا علمهـــا ولا اذن سيدها •

وفى موضـــع آخـــر من الكشـــــاف ومن الاقنـــاع[1] : وان ارتجعها المطلق وأشـــهد على المراجعـــة من حيث لا تعـــلم فاعتـــدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليـــــه أى الى الذى كان قد راجعهـــا بعـــد اقامة البينـــــة لأن رجعتـــه صحيحة لأنهـــا لا تفتقـــر الى رضـــاها فلم يفتقـــر الى علمهـــا كطلاقها •

ونكاح الثـــانى غير صـــحيح ، لأنه تزوج امرأة غـــيره كمـــا لو لم يكن طلقها •

ولا يطؤها المرتجـــع حتى تنقضى عدتهـــا من الثـــانى ••

ولهـــا على الثانى المهر •

مذهب الظاهرية :

جـــاء فى المحلى لابن حـــزم الظاهرى[2] : ان وطىء الزوج المطلقـــــة طـــلاقا رجعيـــا لم يـــكن بذلك مراجعـــا لهـــــا حتى يلفظ بالرجعـــة ويشـــهد ويعلمها بذلك قبـــل تمام عدتهـــــا •

فان راجـــع ولم يشـــهد فليس مراجعـــا لقـــــول الله تعـــالى « فاذا بلغـــن أجلهن فامســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعروف وأشـــهدوا ذوى عدل منكم » •

فـــرق عـــز وجـــل بين المراجعة والطلاق والاشـــهاد فلا يجـــوز افـــراد بعض ذلك عن بعض • وكان من طلق ولم يشـــهد ذوى

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢١١ ، ٢١٢ والاقناع ج ٤ ص ١٦٨ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٢٥١ الطبعة السابقة .

عدل أو راجــع ولم يشـــهد ذوى عدل متعديا لحـــدود الله تعـــالى وقال رســـول الله صلى الله عليه وســـلم « من عمل عملا ليس عليـــه أمرنا فهـــو رد » •

مذهب الزيدية :

جـــاء فى البحـــر الزخار[١] : لا يعتبـــر فى الرجعـــة الاشـــهاد لقـــوله صـــلى الله عليه وســـلم حين طلق عبد الله ابن عمـــر امرأته فى الحيض وأبلغ عمر ذلك للنبى صلى الله عليـــه وســـلم ـــ مره فليراجعهـــا ولم يذكر الاشـــهاد ولو كان واجبـــا لذكره •

أو يجب لقـــول الله تعـــالى « فأمسكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعـــروف • وأشهدوا ذوى عـــدل منـــكم » والأمر للوجوب ••

قلنـــا : عائد الى التسريح باحسان مخافة الانكار •• ولـــكن يستحب الاشهاد •

واذا راجـــع الرجـــل زوجتـــه فانه يجب عليـــه الاشـــعار لهـــا لأن لا يقـــع منهـــا نكاح بعـــد انقضـــاء العـــــدة اذا جهـــلت الرجعـــة •

فلو راجعهـــا وأشـــهد خفيـــــة فتزوجت ردت له ، وعلى الثـــانى مهـــرها ان وطىء •

(١) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٠٧ الطبعـــة السابقة •

ويؤدب الزوج الأول وشـــهوده ان قصدوا أو علمـــوا ولم ينـــكروا مع التمكن ، وهذا حيث لم يعـــلم الحـــاكم بكتمانهم الا بعد الحـــكم بشـــهادتهم اذ لـــو علـــم قبـــل لم يعمـــل بشـــــهادتهم الا بعـــد التـــــوبة والاختبـــار[٢] •

مذهب الامامیـــة :

يستحب[٣] الاشـــهاد على الرجعـــة وليس بواجب ـــ والدليـــــل اجمـــاع الفـــــرقة واخبـــارهم •• وأيضـــا قوله تعـــــالى : « وبعـــولتهن أحق بردهن[٤] » أطلق ولـــم يشترط الاشـــهاد (الشهود) •

وقوله تعـــالى « واشـــهدوا ذوى[٥] عدل منـــكم » المراد به الطـــلاق ، لأنه قال ذلك عقب قـــوله « أو فارقوهن بمعـــــروف » يعنى بذلك الطـــــلاق ، وهـــو أقـــرب من قـــوله فامســـــكوهن بمعـــروف فيرجـــــع اليـــــه •

مذهب الاباضية :

جـــاء فى شرح النيل[٦] : ومن طلق زوجته

(٢) شرح الازهار ج ٢ ص ٤٨٣ الطبعـــة السابقة .
(٣) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٢٤٨ الطبعة السابقة .
(٤) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .
(٥) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق .
(٦) شرح النيل وشفاء العليل ج٣ ص ٥٣٢، ٥٣٣ الطبعة السابقة .

تطليقـــة واحـــدة فأشـــهد أنهـــا عنـــده باثنتين لا بلفظ تطليقتين قبـــل لفظ اثنتين . أو طلقهـــا تطليقتين فأشـــهد أنهـــا عنـــده بواحـــدة ولم يقـــل بتطليقـــة واحـــدة لم تصـــح مراجعتـــه وحرمت ان مســـها على ذلك قبـــل اعادة رجعـــة . كذا فى الأصل .

وفيـــه بحث : ان قـــال ذلك المذكور مـــن اشـــهاده انهـــا عنـــده باثنتين أو بواحـــدة بأثر أى عقب اشـــهاد على ارتجاع لظهـــور المراد أن الاثنتين يعنى بهما تطليقتين والواحدة يعنى بهـــا الواحدة غاية ما فيـــه أنه حذف المنعـــوت لدليـــل وهـــو جـــائز قطعـــا وذلك بأن يقـــول مثـــلا : أشـــهدا انى راجعتهـــا أو رجعت عليهـــا أو نكحتهـــا أو أمســـكتها أو رددتهـــا أو نحـــو ذلك من ألفـــاظ الرجعـــة وأنهـــا عنـــدى باثنتين أو بواحـــدة .

وان فصـــل ذلك عن الاشـــهاد لم يجـــز الا أن فصـــل بعطســـة أو ســـعله أو تثـــاؤب .

ويجـــاب بأن مراد صـــاحب الأصـــل وغـــيره بقـــولهم : أشـــهد أنهـــا عنـــده باثنتـــين أو أنهـــا عنـــده بواحـــدة أنه راجعها بمجـــرد أحـــد هـــذين اللفظين ، لأنه يجـــوز أن يراجعهـــا بقـــوله : انهـــا عنـــده باثنتين وبقـــوله أنهـــا عنده بواحدة فلم يجز بلا ذكر تطليقتين أو لفظ تطليقة ..

والذى عنـدى أن هذا أيضا جائز .

واذا دل دليـــل على أن المراد التطليقتـــان أو التطليقـــة مثـــل أن يقـــول : اسمعوا انى أراجـــع زوجتى أو أشـــهدوا على المراجعة أو تعـــالوا أراجع بحضرتكم .

الاشـــهاد فى الطـــلاق

اتفـــق الفقهـــاء على أن الاشـــهاد فى الطـــلاق مطـــلوب شرعا لقـــول الله تبـــارك وتعـــالى « فى ســـورة الطـــلاق » فاذا بلغن أجلهن فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعـــروف وأشـــهدوا ذوى عـــدل منـــكم » فانه ذكر الامســـاك بالمعـــروف وهو الرجعـــة والمفـــارقة بالمعروف وهى الطـــلاق وقرن بينهمـــا . ثم عقب بعدهمـــا بالأمـــر باشـــهاد ذوى عـــدل من المسلمين ..

وهـــذا قـــدر لا خـــلاف فيـــه بين الفقهـــاء .

وانمـــا الخـــلاف فى أن الاشـــهاد واجب فى الرجعـــة والطـــلاق ، أو مندوب فيهمـــا أو واجب فى الرجعـــة ومنـــدوب فى الطـــلاق .

وأكثر العلمـــاء ومنهم الأئمـــة الأربعـــة على أن الاشـــهاد منـــدوب فى الطلاق .

وقال ابن حـــزم الظـــاهرى : ان الاشهاد واجب فى الرجعـــة والطـــلاق معـــا بنص

الآية المذكورة ومن راجــع أو طلق ولم يشهد فهو متعــد لحــدود الله عز وجــل •

وذهب الشــيعة الاماميــة الى أن الاشهاد من أركان الطــلاق وشرط فى صــحته ووقوعه فاذا طــلق ولم يشــهد كان لغــوا ولا يقع به شيء •

وجــاء فى تفســير القرطبى عنــد قول الله تعــالى « وأشــهدوا ذوى عدل منكم » أمر بالاشــهاد على الطــلاق وقيــل على الرجعة

والظاهر رجــوعه الى الرجعــــة لا الى الطــلاق •

فان راجــع من غــير اشــهاد ففى صحة الرجعــة قــولان للفقهاء •

وقيــل انه راجــع الى الأمرين •

وهــذا الاشــهاد منــدوب اليــه عنــد أبى حنيفــة كقــوله تعالى « واشــــهدوا اذا تبايعتم »[1] •

وعنــد الشــــافعى الاشــهاد واجب فى الرجعــة منــدوب اليه فى الفرقة •

وعنــد أكثر العلمــاء الاشــهاد منــدوب اليــه فى الرجعة •

وأوجب الامــــام أحمــد الاشــهاد فى الرجعة فى أحــد قوليــه وكذا الشــــافعى لظــاهر الأمر • •

وقال مالك الرجعــة لا تفتقــر الى القبول فلا تفتقــر الى الاشهاد ••

وفى تفســير الجصاص الحنفى لهـــذه الآية : أمر بالاشــهاد على الرجعــة والفرقة أيتهمــا اختــار •

قال أبو بكر لمــا جعــل له الامســاك أو الفــراق ثم عقبــه بذكر الاشـــهاد وكان معــلوما وقــوع الرجعــة اذا راجــع وجواز الاشــهاد بعــدها اذ لم يجعــل الاشــهاد شرطا فى الرجعة ••

ولم يختلف الفقهــاء فى أن المراد بالفــراق المذكور فى الآية انمــا هو تركهــا حتى تنقضى عدتهــا ، وان الفــرقة تصــح وان لم يقــع الاشــهاد عليهــا ويشــهد بعد ذلك ••

وقــد ذكر الاشــهاد عقب الفــــرقة ثم لم يكن شرطا فى صحتها فكذلك الرجعة ••

ولا نعــلم بين أهــل العــلم خــلافا فى صــحة الرجعــة بغــير شــهود الا شــيئا يروى عن عطــاء فان ســفيان روى عن ابن جــريج عن عطــاء قال : الطــلاق والنكاح والرجعــة بالبينــة • وهــذا محمــول على أنه مأمور بالاشــهاد على ذلك احتيــاطا من التجــاحد ، لا على أن الرجعــة لا تصــح بغير شــهود ••

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

ألا ترى أنه ذكر الطــلاق معهــا ولا يشك أحــد فى وقوع الطــلاق بغير بينة •

وجــاء فى نيــل الأوطــار للشــوكانى[1] : فى شرح حــديث عمــران بن حصـــين لمــا ســئل عن الرجــل يطــلق امرأته ويراجعها ولم يشــهد على طلاقهــا ولا على رجعتها • فقــال : طلقت لغــير ســنة وراجعت لغــير ســنة أشــهد على طلاقهــا وعلى رجعتها ولا تعــد •

ومن الأدلة على عــدم وجــوب الاشــهاد فى الرجعــة أنه قــد وقــع الاجمــاع على عدم وجــوب الاشــهاد فى الطــلاق لمــا حــكاه الموزعى فى تفســير البيان والرجعة قرينتــه فلا يجب فيهــا كمــا لا يجب فيه ••

وأما قــوله تعــالى « وأشــهدوا ذوى عدل منــكم » فهــو وارد عقب قـــوله « فأمســـكوهن بمعــروف أو فارقــوهن بمعــروف » •

وقــد عرفت الاجمــاع على عــدم وجوب الاشــهاد على الطــلاق والقــائلون بعــدم الوجــوب يقولون بالاستحباب •

وقــد جــاء فى فتح القــدير[2] : من كتب الحنفيــة : وأما قــوله تعــالى وأشـــهدوا ذوى عدل منكم » فليس بدليــل على وجوب الاشــهاد فى الرجعــة اذ الأمــر للنــدب بدليــل أنه قــرن الرجعــة بالمفــارقة فى قــوله تعـــالى « فأمسكوهن بمعــروف أو فارقوهن بمعــروف » ثم أمر بالاشــهاد على كل منهمــا • فقــد أمر بشــيئين فى جملتين ثم أمــر بالاشـــهاد عــلى كل منهمــا بلفظ واحــد وهــو قــوله « وأشــهدوا ذوى عدل منكم » واللفظ الواحـــد لا يراد به معنــاه الحقيقى كالوجــوب فيمــا نحن فيه ومعنــاه المجــازى كالندب •

فاذا ثبت ارادة أحــد المعنيين بالنســبة لأحــد الأمرين لزم أن يــراد به نفس ذلك المعنى بالنســبة للأمر الآخــر ، والا لزم تعميم اللفظ فى المعنى الحقيقى والمجـــازى معــا وهــو ممنــوع عندنا •

وقــد ثبت ارادة النـــدب بالنســبة للمفـــارقة أى الطـــلاق فلزم ارادته أيضا بالنســبة الى المراجعــة فيــكون النــدب المراد شـــاملا للرجعة والطــلاق • وهذا على قولنــا •

فهــذا ظــاهر فى أن الحنفيــة يقــولون : ان الاشــهاد فى الطــلاق منــدوب وليس بواجب ••

وجــاء فى بدائع الصـــنائع[3] للكاسانى: أن الاشــهاد على الفــرقة ليس بواجب بل هو مستحب •

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٦٨ الطبعة السابقة .

(٢) فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام ج ٣ ص ١٦٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) بدائـــع الصـــنائع فى ترتيب الشرائـــع للكاسانى ج ٣ ص ١٨١ الطبعة السابقة .

وفى البحـــر الرائق[1] فى الكلام على الاشهاد فى النـــكاح « وقيـــدنا الاشـــهاد بأنه خاص بالنكـــاح لمـــا ذكره الاســـبيجابى لقـــوله : وأما ســـائر العقـــود فتنفذ بغـــير شـــهود ولـــكن الاشـــهاد عليهـــا مستحب للآية :

وجـــاء فى المحلى لابن حـــزم الظاهرى[2] : المطلقـــة رجعيـــا تعتبر زوجـــة للذى طلقهـــا ما لم تنقض عدتهـــا •

ويتـــوارثان ويلحقهـــا طـــلاقه وايلاؤه وظهـــاره ولعـــانه أن قذفهـــا وعليه نفقتها وكسوتها واسكانها •

واذ هى زوجتـــه فحـــلال له أن ينظـــر منهـــا الى ما كان ينظـــر اليـــه منها قبـــل أن يطلقهـــا وأن يطأها اذ لم يأت نص بمنعه من شىء من ذلك وقـــد ســـماه الله تعـــالى بعلالهـــا اذ يقـــول الله عـــز وجـــل « وبعـــولتهن أحق بردهن فى ذلك » •

قال أبو محمـــد : فان وطئهـــا لم يـــكن بذلك مراجعـــا حتى يتلفظ بالرجعـــة ويشهد عليهـــا ويعلمهـــا بذلك قبـــل تمام عدتها •

فان راجـــع ولم يشـــهد فليس مراجعـــا لقـــول الله عـــز وجـــل : فاذا بلغن أجلهـــن فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعروف وأشـــهدوا ذوى عدل منكم » قرن عز وجـــل بين المراجعـــة والطـــلاق والاشهاد فلا يجوز افـــراد بعض ذلك عن بعض •

وكل من طلق ولم يشـــهد ذوى عـــدل أو راجـــع ولم يشـــهد ذوى عـــدل فهو متعـــد لحـــدود الله •• قال رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم « من عمـــل عملا ليس عليـــه أمرنا فهـــو رد » •

فان قيـــل : قـــد قـــال الله عـــز وجـــل « وأشهدوا اذا تبايعتم » وقال تعـــالى فى الدين المؤجـــل « واستشهدوا شـــهيدين من رجـــالكم فان لم يـــكونا رجـــلين فرجـــل وامرأتان » فلم أجزتم البيـــع المؤجل وغـــيره اذا لم يشـــهد عليه ؟

وقال تعـــالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا[3] عليهم » فلم أجزتم دفـــع مـــال اليتيم اليـــه اذا بلغ مميـــزا دون اشهاد ؟

قلنـــا لم نجـــز دعـــواه الدفـــع حتى يأتى بالبينـــة • وقضينا باليمين على اليتيم ان لم يأت الولى بالبينـــة على أنه قـــد دفع اليه ماله • ولـــكن جعلنـــاه عاصـــيا لله تعـــالى ان حلف حانثـــا فقط •

كمـــا جعلنـــا المرأة التى لم يقم للزوج بينـــة بطلاقهـــا ولا برجعتهـــا عاصـــية لله عـــز وجـــل ان حلفت حانثـــة عالمـــة بأنه قد طلقهـــا أو راجعها •

---

(١) البحر الرائق جـ ٣ ص ٩٦

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص٢٥١ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وأما أجازتنـا البيـع المؤجـل وغـيره وان لم يشـهد عليـه فلقول رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم : أيهما بالخيـار ما لم يتفرقا • فأذا تفـرقا أو خير أحدهمـا الآخـر فاختـار البيـع فقـد تم البيـع وهـو فى كل ذلك عاص لله عـز وجـل ان لم يشـهد فى البيـع المؤجـل وغيره •

وفى دفع المـال لليتيم اذا بلغ مميـزا ، وفى طـلاقه ، وفى رجعتـه اذا لم يفعـل كمـا أمر الله عز وجل •

وفى فقـه الشـيعة الأماميـة[1] : جـاء فى شرائع الاسـلام من باب الطـلاق ان الركن الرابع من أركان الطـلاق الاشـهاد ولابد من حضـور شـاهدين يسمعان الانشاء وسـواء قال لهمـا : اشـهدا أو لم يقل •

وسـماعهما التلفظ شرط فى صـحة الطلاق حتى لو تجـرد عن الشـهادة لم يقـع ولو كملت شروطه الأخرى •

وكذا لا يقـع بشـاهد واحـد ولو كان عـدلا ولا بشـهادة فاسـقين • بل لابد من حضـور شـاهدين ظاهرهمـا العدالة •

ومن فقهائنـا من اقتصر علـى اعتبـار الاسلام فيهمـا •

والأول أظهر •

ولو شـهد أحدهمـا بالانشـاء وشـهد الآخـر بالاقـرار لـم يقـع الطـلاق أما لو شـهدا بالاقرار لم يشـترط الاجتماع •

ولو شـهد أحدهمـا بالانشـاء والآخـر بالاقرار لم يقبل •

ولا يقبـل شـهادة النسـاء فى الطـلاق لا منفردات ولا منضـمات الى الرجال •

ولو طلق ولم يشـهد ثم أشـهد كان الأول لغـوا •

ويعتبر الذى وقـع حـين الاشـهاد اذا أتى باللفظ المفيـد للانشاء •

وفى المختصر النـافع[2] : الركن الرابـع من أركان الطـلاق الاشـهاد : ولابد من شـاهدين يسمعانه لقـول الله تعـالى فى سـورة الطـلاق « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » •

ولا يشـترط اسـتدعاؤهما الى السـماع ويعتبر فيهما العدالة •

وبعض الأصـحاب يكتفى بالاسلام •

ولو طلق ولم يشـهد ثم أشـهد كان الأول لغـوا • ولا تقبـل فيـه شـهادة النسـاء •

---

(١) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ٢ ص ٥٧ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المختصر النافع فى فقـه الامامية ص ٢٢٢ الطبعة الثانية طبع مطبعة وزارة الاوقاف بمصر

الاشـــهاد فى اللقطة واللقيط

مذهب الحنفية :

جـاء فى بدائع(١) الصـنائع : للقطـة بعـد أخـذها حالان .

فى حال هى أمانة .

وفى حـال هى مضـمونة .

أما حالة انهـا أمانة فهى أن يأخذها لصاحبهـا ، لأنه أخـذها على سبيل الأمانة، فكانت يده عليهـا يد أمانة ، كيـد المودع على الوديعـة .

وأما حالة الضـمان فهى أن يأخـذها لنفســه ، لأن المأخـوذ لنفســه مغصوب . وهذا لا خلاف فيــه .

وانمـا الخـلاف فى شىء آخـر وهـو ان جهـة الأمانة انمـا تعـرف من جهـة الضـمان ، أما بالتصـديق ، أو بالاشـهاد عنـد أبى حنيفة .

وعندهمـا بالتصـديق أو باليمين ، حتى لو هلكت فجـاء صاحبهـا وصـدقه فى الأخذ له لا يجب عليـه الضـمان بالاجمـاع ، وان لم يشـهد ، لأن جهـة الأمانة قـد ثبتت بتصـديقه .

وان كذبه فى ذلك فكذلك عنـد أبى يوسف ومحمـد أشـهد أو لم يشـهد ، ويكون القول قـول الملتقط مع يمينه .

وأما عنـد أبى حنيفـة فان أشـهد فلا ضـمان عليـه ، لأنه بالاشـهاد ظهـر ان الأخـذ كان لصـاحبه فظهـر أن يـده يد أمـانة . وان لم يشـهد يجب عليـه الضمان .. ولأبى حنيفـة رحمـه الله تعالى وجهـان :

أحـدهما : أن أخـذ مـال الغـير بغـير اذنه سبب لوجـوب الضـمان فى الأصـل ، الا أنه اذا كان الأخـذ على سبيل الأمانة بأن أخـذه لصـاحبه فيخـرج من أن يكون سـببا ، وذلك انمـا يعـرف بالاشـهاد ، فاذا لم يشـهد لم يعـرف كون الأخـذ لصـاحبه ، فبقى الأخـذ سـببا فى حـق وجـوب الضـمان على الأصل .

والوجـه الثـانى : ان عمـل كل انسان له لا لغـيره لقـوله تعـالى « وان ليس للانسـان الا ما سـعى(٢) » فكان أخـذ اللقطـة فى الأصـل لنفســه لا لصاحبها . وأخـذ مال الغير بغـير اذنه لنفســه سبب لوجـوب الضـمان لأنه غصـب . وانمـا يعـرف الأخـذ لصاحبهـا بالاشـهاد فاذا لم يوجـد فتعين أن الأخـذ لنفســه فيجب عليه الضمان .

ووجه قـول أبى يوسـف ومحمـد : ان الظـاهر أنه أخـذه لا لنفســه ، لأن الشرع انمـا مكنـه من الأخـذ بهـذه

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ص ٢٥١ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٣٩ من سورة النجم .

الجهــة ، فكان اقــدامه على الأخــذ دليــلا على أنه أخــذ بالوجه المشروع فكان الظاهر شــاهدا له فكان القــول قوله ولكن مــع الحــلف •

ولو أخــذ اللقطــة ثم ردها الى مكانهــا الذى أخــذها منــه لا ضــمان عليــه فى ظاهر الرواية •

وكذا نص عليه محمــد فى الأصل •

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعــالى قالوا هــذا الجــواب فيمــا اذا رفعهــا ولم يبرح ذلك المكان حتى وضــعها فى موضعها •

فــأما اذا ذهب بهــا عــن ذلك المكان ثم ردها الى مكانها يضمن ••

وجــواب ظاهر الرواية مطلق عن هـــذا التفصــيل مستغن عن هذا التأويل ••

ودليلنــــا أنه أخذها محتســبا متبــرعا ليحفظهــا على صاحبهــا ، فاذا ردها الى مكانهــا فقــد فســخ هــذا التبــرع من الأصــل ، فصــار كأنه لم يأخــذها أصــلا •

وبه تبين أنه لم يلزم الحفظ وانمــا تبرع به وقــد رده بالرد فارتد وجعــل كأن لم يكن ••

هــذا اذا كان أخــذها لصاحبهــا ثم ردها الى مكانهــا فضاعت وصــدقه صاحبهــا فيه أو كذبه ، لكن الملتقط قــد كان أشــهد على ذلك •

فان كان لم يشـــهد يجب عليه الضــمان عنــد أبى حنيفــة رحمــه الله تعالى •

وعندهما لا يجب عليه الضــمان أشــهد أو لم يشــهد • ويــكون القــول قــوله مع يمينــه أنه أخــذها لصــاحبها على ما ذكرنا •

ثم تفســير الاشــهاد على اللقطــة أن يقــول الملتقط بمســمع من النــاس : انى التقطت لقطـــة أو عنــدى لقطــة • فأى النــاس أنشــدها فدلوه على أو يقـــول : عنــدى شىء فمن رأيتمــوه يســـأل شيئا فدلوه على ، فاذا قال ذلك ثم جــاء صاحبها فقــال الملتقط قــد هلكت فالقــول قــوله ولا ضــمان عليــه بالاجمــاع ، وان كان عنـــده عشر لقطــات ، لأن اســم الشىء واللقطــة منكرا يقــع على شىء واحــد ولقطــة واحــدة لغــة لكن فى مثــل هــذا الموضع يراد بهــا كل الجنس فى العـــرف والعـــادة لأفراد من الجنس اذ المقصــود من التعــريف ايصــال الحق الى المســتحق ومطــلق الكلام ينصرف الى المتعارف والمعتاد فكان هــذا اشـــهادا على الــكل بدلالة العرف والعــادة •

مذهب المالكيــة :

جــاء فى التــاج والأكليــل[1] : قـــال

---

(١) التاج والاكليل مع الحطاب فى كتاب ج ٦ ص ٨٠ الطبعة السابقة .

مالك : لا يتبـــع اللقيط بشىء ممـــا أنفق عليه وكذلك اليتـــامى الذين لا مال لهم •

قال : ومن كفل يتيما فانفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجـــع عليـــه بما أنفق أشـــهد أو لم يشـــهد اذا قـــال : أنفقت عليه لأرجـــع فى ماله •

وقال : ولو قال من فى حجـــره يتيم أنا أنفق عليـــه فان أفاد مالا أخـــذته منـــه والا فهو فى حـــل فذلك باطـــل ولا يتبع بشىء •

ولا يتبـــع اليتيم بشىء الا أن تكون له أموال عروض فيســـلفه حتى يبيـــع عروضـــه فذلك له •

وان قصر المـــال عمـــا أســـلفه لم يتبعـــه بالزائد وكذلك اللقيط •

وجـــاء فى حاشـــية الدســـوقى على الشرح الـــكبير : ولو تســـابق جمـــاعة أو اثنـــان على لقيط أو لقطة قدم الأسبق •

ثم ان اســـتويا فى وضـــع اليـــد قـــدم الأولى أى الأصـــلح لحفظـــه والقيـــام به والا فالقـــرعة •

وينبغى للملتقط الاشـــهاد عند الالتقـــاط على أنه التقطـــه خـــوف طول الزمان فيدعى الولدية أو الاســـترقاق ، فان تحقق أو غلب على الظن دعـــوى ذلك وجب الاشهاد •

واللقطة كاللقيط فى الحالتين المذكورتين •

مذهب الشافعية :

جـــاء فى المهـــذب[1] : واذا أخـــذها (أى اللقطـــة) عرف عفاصـــها وهو الوعاء الذى تكون فيـــه ووكاءها وهـــو الذى تشـــد به وجنســـها وقدرها ، لمـــا روى زيد بن خالد الجهنى أن النبى صلى الله عليه وســـلم سئل عن اللقطـــة فقـــال : أعرف عفاصها ووكاءها وعرفهـــا سنة ، فان جـــاء من يعرفهـــا والا فاخلطهـــا بمالك • فنص على العفاص والوكاء وقســـنا عليهـــا الجنس والقـــدر ، ولأنه اذا عـــرف هـــذه الأشـــياء ولم تختلط بماله وتعـــرف به صـــدق من يدعيها •

وهـــل يلزمه أن يشـــهد عليها وعلى اللقيط، فيـــه ثلاثة أوجه •

أحـــدها : لا يجب لأنه دخـــول فى أمانة ، فلم يجب الاشـــهاد عليـــه كقبـــول الوديعة •

والثـــانى يجب ، لمـــا روى عيـــاض بن حمـــاد رضى الله عنـــه أن النبى صـــلى الله عليه وســـلم قال : من التقط لقطة فليشهد ذا عـــدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ولأنه اذا لم يشـــهد لم يؤمن أن يموت فتضيع اللقطـــة أو يســـترق اللقيط •

والثـــالث : أنه لا يجب على اللقطـــة لأنه اكتســـاب مـــال فلم يجب الاشـــهاد عليـــه

---

(١) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ الطبعة السابقة •

كالبيــع • ويجب على اللقيط ، لأنه يحفظ به النسب ، فوجب الاشــهاد عليه كالنكاح

وان أخــذها وأراد الحفظ على صاحبهــا لم يلزمه التعــريف ، لأن التعريف للتمــلك فاذا لم يرد التملك لم يجب التعريف •

فان أراد أن يتملكها نظرت •

فان كان مالا له قــدر يرجــع من ضــاع منــه فى طلبــه لزمه أن يعــرفه ســنة •

وجــاء فى اعــانة الطـــالبين[1] : أنه اذا وجــد لقيط أى صــغير ضــائع لا يعــلم له كافل أب أوجــد أو من يقــوم مقامهمــا أو مجنــون بالغ بقــارعة الطــريق فأخــذه وكفالتــه وتربيتــه واجبـــة على الــكفاية لقــوله تعالى « ومن أحياها[2] فكأنما أحيا النــاس جميعا » ولأنه آدمى محترم فوجب حفظــه كالمضطر الى طعام غيره •

فاذا التقطه بعض من هو أهــل لحضــانة اللقيط ســقط الاثم عن الباقى •

فان لم يلتقطــه أحــد أثم الجميع •

ولو علم به واحــد فقط تعين عليه •

ويجب الاشــهاد على التقــاطه خــوفا من أن يســترقه اللاقط ولو كان ظــاهر العدالة •

وفارق الاشـــهاد على التقــاط اللقطة حيث لم يجب بأن الغــرض منهــا المــال غالبا ، والاشـــهاد فى التصرف المــالى مســتحب ، ولأن الغــرض منــه حفظ حريتــه ونســبه فوجب الاشــهاد عليــه ، كمــا فى النكاح فانه يجب الاشــهاد عليــه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريتـــه وبأن اللقطـــة يشـــيع أمرها بالتعــريف ، ولا تعريف فى اللقيط •

ويجب الاشــهاد على ما معــه من المــال تبعــا له وان كان لا يجب الاشــهاد على المــال وحــده •

فلو ترك الاشــهاد لم يثبت له ولاية الحفظ بل ينـــزعه منــه وجــوبا الحــاكم دون الآحـــاد •

ثم ان لم يوجد له مــال فنفقتــه فى بيت المــال من سهم المصالح •

فان لم يكن فى بيت المــال مال أو كان هناك ما هو أهم منــه اقترض عليــه الحاكم •

فان تعذر الاقتراض وجب على موسرينا قرضــا عليــه ان كان حــرا والا فعــلى ســيده •

---

(١) اعانة الطالبين للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى العــارف بالله السيد شــطا الدمياطى على حل ألفاظ المعين للعــلامة زين الــدين المليبــارى مع تقــريرات الســـيد البكرى ج ٣ ص ٢٥٣ طبع دار احيــاء الكتب العربية لعيسى البــابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٥ .

(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة المائدة .

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى الاقنـاع[1] : واللقطـة على ثلاثة أضرب .

أحـدها ـ حيـوان فيـلزمه فعـل الأحظ من أكله وعليـه قيمتـه أو بيعـه وحفظ ثمنـه لصاحبه .

وله أن يتـولى ذلك بنفسـه . ولا يحتاج الى اذن الامام فى الأكل والبيـع ، ويلزمه حفظ صـفتها فيهمـا . أو حفظـه والانفاق عليـه من ماله ، ولا يتملكه .

فان تركه ولم ينفق عليـه حتى هلك ضمنه ويرجـع به ما لم يتعـد ان نوى الرجـوع والا فـلا .

فان اسـتوت الثلاثة خير بينها .

قال الحـارثى : وأولى الأمور الحفظ مع الانفاق ثم البيـع وحفظ الثمن ثم الأكل وغرم القيمـة .

وثانيهـا ما يخشى فسـاده كطبيخ وبطيخ وفاكهـة وخضروات ونحـوها . فيـلزمه فعـل الأحظ من أكله وعليه قيمته وبيعـه بلا حـكم حـاكم وحفظ ثمنه .

ولو تركه حتى تلف ضمنه .

فان اسـتويا خير بينهما .

ثم هو بالخيـار الا أن يمـكن تجفيفـه كالعنب فيفعـل ما يرى فيـه الحظ لمالـكه من الأكل والبيـع والتجفيف وغـرامة التجفيف منه فيبيـع بعضـه فى ذلك .

وثالثهـا سـائر الأمـوال ويلـزمه حفظ الجميع وتعريفـه على الفـور حيـوانا كان أو غـيره بالنـداء عليـه بنفسـه أو بنائبه فى مجـامع النـاس كالأسـواق والحمامات وأبواب المسـاجد ادبار الصلوات وفى الوقت الذى يلى التقاطهـا حولا كاملا نهـارا . كل يوم مرة أسـبوعا ثم مرة من كل أسبوع من شهر ثم مرة فى كل شهر .

ولا يصـفه . بل يقـول : من ضـاع منـه شىء وان سـافر وكل من يعرفها .

وان وجـدها فى صـحراء عرفهـا فى أقرب البلاد من الصـحراء وأجرة المنـادى على الملتقط ولا يرجع بها .

واذا عرفهـا فلم تعـرف دخلت فى ملكه بعـد الحول حكما كالميراث .

ولا يجـوز له التصرف فيهـا حتى يعرف وعاءها وهو ظرفهـا كيسـا كان أو غـيره ووكاءها وهـو الخيط الذى تشـد به وعفاصها وهو الشـد والعقـدة أى صفتهـا وقدرها وجنسها وصفتها .

(١) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

ويراد بالصـــفة الأولى صـــفة العقـــدة والرباط •

وبالثانيـــة صـــفة اللقطـــة التى تتميز بهـــا •

أى تجب معـــرفة ذلك عنـــد التصرف فيهـــا •

ويســـن ذلك عنـــد وجدانهـــا واشـــهاد عدلين عليهـــا لا على صـــفتها فمتى جـــاء طالبهـــا فوصـــفها لزم دفعهـــا اليـــه ان كانت عنـــده ولو بلا بينـــة ولا يمين ظـــن صـــدقه أولا •

فان وجـــدها قـــد خرجت عن الملتقط ببيع أو بغـــيره بعـــد ملكهـــا فلا رجـــوع • وله بدلهـــا فان ادركهـــا مبيعـــة ببيع الخيـــار للبـــائع أو لهمـــا فى زمنـــه وجب الفســـخ أو مرهونة فله انتزاعها •

فان صادفهـــا ربهـــا قـــد رجعت اليـــه بفســـخ أو غـــيره أخـــذها بنمائها المتصل •

فأما المنفصـــل قبـــل مضى الحـــول فلمالكهـــا وبعده لواجدها •

ووارث ملتقط كهـــو فى تعريف وغيره •

أما اللقيط فهو طفـــل لا يعـــرف ولا رقـــه نبـــذ أو ضـــل الى ســـن التمييز • والمميز الى البلوغ وعليـــه الأكثر • والتقـــاطه فرض كفـــاية •

ويستحب للملتقط الاشـــهاد عليـــه وعلى ما معـــه • وهو حـــر فى جميـــع أحـــكامه مسلم الا أن يوجـــد فى بلد كفـــار حـــرب ولا مســـلم فيـــه أو فيـــه مســـلم كتـــاجر وأســـير فكافر رقيـــق فان كثر المســـلمون فمســـلم • وأن وجـــد فى دار الاســـلام فى بلد كل أهلهـــا ذمة فكافر وان كان فيـــه مســـلم فمســـلم ان أمكن كونه منه •

مذهب الظـــاهرية :

جـــاء فى المحلى[1] : من وجـــد مالا فى قرية ، أو مدينة ، أو صحراء فى أرض العجم، أو فى أرض العـــرب العنـــوة أو الصـــلح مدفـــونا أو غـــير مدفون الا أن عليـــه علامة أنه من ضرب مدة الاســـلام ، أو وجـــد مالا قـــد ســـقط أى مال كان فهـــو لقطـــة ، وفرض عليـــه أخـــذه ، وأن يشـــهد عليـــه عـــدلا واحـــدا فأكثر ، ثم يعـــرفه ولا يأتى بعلامتـــه •

لـــكن تعريفـــه هـــو أن يقـــول فى المجامع التى يرجو وجـــود صاحبه فيها أو لا يرجو : من ضـــاع له مـــال فليخبر بعلامته ، فلا يزال كذلك ســـنة قمرية •

فـــان جـــاء من يقيم عليه بينـــة أو من يصـــفه ويصـــدق فى صـــفته دفعهـــا اليـــه

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٢٥٧ الطبعة السابقة .

فان لم يأت أحـــد يصـــدق فى صفته ولا بينة فهـــو عنـــد تمـــام الســـنة من مال الواجد •

فان كانت اللقطـــة فى حـــرم مكة أو فى رفقة قـــوم ناهضـــين الى العمـــرة أو الحج عرفها أبـــدا ، ولم يحـــــل له تملكهـــا بل تـــكون موقوفة ، لنهيـــه صـــلى الله عليـــه وســـلم عن لقطـــة الحاج •

والدليـــل على الاشـــهاد قول النبى صلى الله عليـــه وســـلم من أخـــذ لقطـــة فليشهد ذا عدل أو ذوى عـــدل ، ولا يكتم ولا يغيب •

فان وجـــد صاحبهـــا فليردها عليه والا فهو مـــال الله عـــز وجل يؤتيه من يشاء •

مذهب الزيدية :

جـــاء فى البحـــر[1] الزخار : الاشـــــهاد على عفاصـــها (أى اللقطـــة) ووكائهـــــا وعـــددها ووزنهـــا وحليتهـــا ندب لا وجوب •

وقال البعض بل يجب لقـــوله صـــلى الله عليـــه وســـلم « من وجـــد ضالة أو لقطـــة فليشـــــهد عليهـــا » •

قلنا أراد النـــدب ليكمل الحفظ كقـــــوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » •

قال البعض : وان لم يشـــهد فلا بأس ، والاشهاد أوفق ••

وان لم يشـــــهد فتلفت بلا تفـــريط لم يضـــمن •

واذا التقط اللقيط من مصر لم ينقـــل عنها اذ هى أرجى لظهور نسبه وأرق لطبعه وان وجـــد فى قرية لم ينقـــل الى المصر لرجـــاء وجود نسبه فى القرية •

وفى وجوب الاشهاد وجهان •

أصـــحهما يجب هنا لا فى اللقطـــة اذ حفظ النسب آكد فى الشرع ، بدليـــل شرع الحـــد والاشهاد فى النكاح لا فى البيع •

ومن أوجبه فى اللقطـــة أوجبه هنـــا بطريق الأولى •

مذهب الامامـيـــة :

جاء فى الروضة[2] البهية : أنه يستحب الاشهاد على أخذ اللقيط صيانة له ولنسبه وحريته ، فان القطة يشـــيع أمرها بالتعريف •

حاصله أن لقطة الحيوان غير لقطة الانســـان يشيع أمرها فلا حاجة للاشـــهاد ولا تعريف

---

(١) البحر الزخار لأحمـــد بن يحيى المرتضى ج ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ الطبعة السابقة .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ ص ٢٤١ وما بعدها الطبعة السابقة .

للقيط الاعلى وجه نادر ولا يجب للأصـل ، ويحكم باسلامه ان التقـط فى دار الاسـلام مطلقـا ، أو فى دار الحـرب وفيهـا مسـلم يمكن تولده منه وان كان تاجـرا أو أسـيرا وعاقلته دون الملتقط اذا لم يتـوالى أحـدا بعـد بلـوغه ، ولم يظهـر له نسـب ، فدية جنـايته خطأ عليـه ، وحق قصـاصه نفسـا له وطـرفـا للقيـط بعـد بلوغه قصـاصا ودية •

ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجـوز ذلك للأب والجد على أصح القولين •

ويستحب الاشـهاد على أخـذ الضـالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قـد يجب كفايه اذا عرف مالكهـا والا أبيح خاصة •

ولا يشـترط الاشـهاد على الأقـوى للأصـل ••

ولو انتفـع الآخـذ بالظهـر والدر والخـدمة حاص المـالك بالمنفعـة ورجـع ذو الفضـل بفضـله •

وقيـل : يكون الانتفـاع بازاء المنفعـة مطلقـا •

وليشـهد الملتقط عليهـا عنـد أخـذها عدلين مسـتحبا تنزيها لنفسـه عن الطمـع فيهـا ومنعـا لوارثه من التصرف فيهـا لو مات وغرمائه لو فلس ويعـرف الشـهود بعض الأوصـاف كالعـدة والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعهـا حـذرا من شـياع خبرها فيطلع من لا يستحقها فيدعيها • ويذكر الوصـف •

ولا تدفـع اللقطـة الى مدعيهـا الا بالبينـة العـادلة أو بالشـاهد واليمين لا بالأوصـاف ولو خفيت بحيث يغـلب الظن بصـدقه لعـدم اطـلاع غير المـالك عليهـا غالبـا كوصف وزنهـا ونقـدها ووكائهـا لقيـام الاحتمـال •

والموجـودة فى المفازة وهى البرية القفـر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير فى النهـاية •

ونقـل الجـوهرى عن ابن الاعـرابى أنهـا سـميت بذلك تفـاؤلا بالسـلامة والفـوزية • والخـربة التى باد أهلهـا • أو مدفونا فى أرض لا مالك لهـا ظـاهرا يتملك من غـير تعـريف وان كثر اذا لم يكن عليـه أثر الاسـلام من الشـهادتين أو اسم سـلطان من سلاطين الاسلام ونحوه •

والا يـكن كذلك بأن وجـد عليـه أثـر الاسـلام وجب التعـريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب •

وقيـل يملك مطلقـا لعمـوم صـحيحة محمـد بن مسـلم أن للواجد ما يوجـد فى الخـربة لأن أثر الاسـلام قـد يعيـد عن غير المسـلم •

وحمــلت الرواية على الاستحقاق بعــد التعــريف فيما عليــه الأثر وهو بعيــد الا أن الأول أجمــل .

مذهب الأباضية :

جـاء فى شرح النيل[1] : واللقطــة وهى مــال معصــوم عرض للضيــاع ولو فرســا أو حمــارا فمن مرحال كونه حــرا بالغــا عاقــلا قــادرا عليهــا حال كونهــا ضــائعة لزمه أخــذها من موضــعها وحفظهــا على ربهــا أى لربهــا احتسابا .

وقيــل لا يلزمه أخــذها وحفظها .

وعن ابن عبــاس : لا ترفعهــا من الأرض وكذا ابن عمــر قائلا : خــيرها بشرها كعكســه .

وكره جــابر أخــذها من الطريق ..

وكان شريح يمــر بالدراهم فيها ويدعها .

فمن التقطهــا فهــلكت منــه بلا تعــد فلا يضــمنها والقــول قوله فيهــا مــع يمينــه .

وروى من وجــدها فليشــهد عليهــا ولا يكتمهــا ولا يغــيرها ولا يضــيعها ، فان جــاء صــاحبها والا فاستبقوها .

وفى خبر فاســمع بهــا فان جــاء والا فهو رزق ســاقه الله اليك .

واختلفــوا[2] هل يعطيهــا ملتقطهــا من جــاء بعلامتهــا بلا بينــة أولا يعطيهــا اياه الا بشــاهدين ، لأنهــا مال مملوك ؟

والصــحيح الأول رخص الشــارع فى ذلك أن يقوم الاتيــان بعلامتهــا مقام الشاهدين كمــا هو ظاهر من الحديث اذ قال فيــه ما حاصــله . اذا جــاءك صاحبها بعلامتهــا فأدها اليــه .

حكم الاشهاد على الوصية :

مذهب الحنفية :

جــاء فى جــامع الفصــولين[3] فى كتاب الوصية : مريض أو صــحيح كتب بيــده كتاب وصــية وقال للشــهود : أشــهدوا بمــا فيــه ولم يقــرأ الــكتاب عليهم قال أبو جعفــر الهنــدوانى : لم تجــز لهم الشــهادة فى قول المتقدمين ..

فلو قــرأه عليهم أو قرؤوه عليــه جــازت لهم الشــهادة ..

ولو كتب الرجــل صــكا بخطه فيه اقرار بمــال أو وصــية فقــال لك أشــهد عليــه

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٩٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ١٠٦ الطبعــة السابقة .

(٣) جامع الفصولين ج ٢ ص ١٨٨ ، ١٩٨ .

من غـير أن تقرأه أو يقـرأه عليك وسـعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشـهد على صك لم يقرأه •

وقال أبو بكر الجصـاص قـوله تعـالى : « فمـن بدله بعـد مـا سـمعه » يحتمـل أن يراد به الشـاهد على الوصـية فيكون معنـاه زجـره عن التبـديل على نحـو قوله تعـالى « ذلك أدنى أن يأتوا بالشـهادة على وجههـا » •

ويحتمـل أن يريد الوصى ، لأنه هـو المتولى لامضـائها ، والمـالك لتنفيـذها فمن أجـل ذلك قـد أمكنـه تغييرها ويندر أن يـكون ذلك عمـوما فى سـائر الناس اذ لا مدخل لهم فى ذلك ولا تصرف لهم فيـه وهو عندنا على المعنيين الأولين من الشـاهد والوصى لاحتمال اللفظ لهمـا •

والشـاهد اذا احتيج اليـه مأمور بأداء ما سـمع على وجهـه من غير تغيير ولا تبديل والوصى مأمور بتنفيذها على حسب ما سمعه ممـا تجـوز الوصـية به عنـد تفسـير قوله تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمـه على الذين يبدلونه » •

مذهب المالكيـة :

جـاء فى الشرح الصـغير[1] : ونـدب فى الوصـية بدء تسـمية وثنـاء على الله كالحمـد وتشـهد بكتابة ذلك أو نطق به ان لم يكتب • وأشـهد الموصى على وصـيته لأجـل صـحتها ونفوذها •

وحيث أشـهد فيجـوز للشـهود أن يشـهدوا على ما أنطوت عليـه وصـيته كمـا قال ولهم الشـهادة وان لم يقـرأها عليهم ولم يفتح الـكتاب الذى فيـه الوصية وتنفـذ الوصـية حيث أشـهد بقوله لهم : أشـهد ، وانمـا فى هـذه ولم يوجد فيهـا محـو •

ولو كانت الوصية عنـده أى الكتاب الذى هى فيـه عنـد الموصى ولم يخرجه حتى مات ولو ثبت عنـد الحـاكم بالبينـة الشرعيـة أن عقـدها خطـه أى الموصى أى ثبت أن ما اشـتملت عليـه بخطـه أو قـرأها على الشـهود ، ولم يشـهد فى الصـورتين ، بأن لم يقل أشـهدوا على وصيتى ولم يقل نفذوها لم تنفـذ بعـد موته ، لاحتمـال رجـوعها عنهـا •

ولـو وجـد فيهـا بخطـه أنفـذوها فلا يفيـد •

ومفهـومه أنه لو قـال أشـهدوا أو قال أنفذوها نفذت •

وفى شرح[2] الخرشى اذا قـال الموصى :

---

(١) الشرح الصغير للدرديرج ج ٢ ص ٤٣٨ الطبعة السابقة • •

(٢) الخرشى ج ٨ ص ١٧٣ الطبعة السابقة.

متى حـــدث لى الموت أو اذا مت أو متى مت فلفـــلان كذا ، فان الوصـــية تكون نافذة .

وهـــذا اذا كانت بغـــير كتـــاب وأشـــهد على ذلك .

أو كانت بكتاب ولم يخرجه أى بشرط أن يشـــهد على تلك الوصية .

وأما لو كتب الوصـــية ولم يشـــهد ومات وشـــهدت بينـــة أن هـــــذا خطه لم يجـــز حتى يشـــهدهم ، لأنه قـــد يكتب ولا يغرم وفى موضـــع آخـــــر ، قـــال : وان كانت الوصـــية مطبـــوعا عليهـــــا وقـــال الموصى للشـــهود أشـــهدوا بمـــا فيهـــــا لى وعلى وما بقى من ثلثى فلفـــلان الفـــلانى ، فانه يجـــوز لهم الشـــهادة بذلك ثم مات الموصى ففتحت الوصيـــــة ، فـــاذا فيهـــا ومـــا بقى من الثـــلث فللمســـاكين ، أو الفقـــراء مثلا ، فان ما بقى من الثلث يقســـم بين فـــــلان الفـــلانى ، وبين المســـاكين نصـــفين ، كمـــا لو كانت الوصـــية لاثنين فقط ، فان الثـــلث يقسم بينهمـــا نصفين .

واذا قال الموصى وصيتى كتبتهـــا ، وهى عنـــد فلان ، فصـــدقوه ، فانه يصدق .

وكذلك اذا قال : أوصـــيته بثلثى فصدقوه، فانه يصـــدق فى ذلك ان لم يقـــل لابنى ، أى أو قال انمـــا أوصى بالثلث أو بأكثر لابنى ، فانه لا يصـــدق حينئذ ، لأنه يتهم .

وأما القليـــل فينبغى أن يصدق .

واذا قال الموصى : اشـــهدوا على أن فلانا وصى ولم يزد على ذلك ، فانه يكون وصيه فى جميع الأشياء ، ويزوج صـــغار بنيـــه ، ومن بلغ من الـــكبار من أبكار بنـــاته باذنهن الا أن يأمـــــره الأب بالاجبـــار ، أو يعـــين الزوج .

واذا قـــال فـــلان وصى على الشىء الفلانى فـــان نظـــر الوصى يختص به[1] .

مذهب الشـــافعية :

قال الشيخ الشرقاوى فى حاشـــيته على شرح التحـــرير لشـــيخ الاســـلام زكريا الانصارى تعليقـــا على الحـــديث الذى استدل به شـــيخ الاســـلام على طلب الوصية وهو قوله صـــلى الله عليه وســـلم « ما حق امرىء مســـلم له شىء يوصى به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده » .

المراد من الكتابة الاشـــهاد اذ هى من غير تســـهادة لا تقبـــل لمـــا ذكـــروه فى الوديعـــة أنه لا عبرة بخط ميت على شىء أن هـــــذا وديعـــة فلان ، أو فى دفتره ، أن لفـــــلان عنـــدى كذا وديعـــة لاحتمال التلبيس أو شرائه وعليه تلك الكتابة ، ولم يمحهـــــا ، أو رد الوديعـــة وبقيت الكتابة .

---

(١) شرح سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل للامام أبى الضياء ســـيدى خليل وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى ج ٨ ص ١٧٣ وص ١٩٠ — ١٩١ الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصرسنة ١٣١٧ هـ

فالسـنة الكتابة مع الشـهادة وان لم يكن مريضـا ، لأن الانسـان لا يدرى متى يفجؤه المـوت •

وهـذا فى الوصـية بمعنى التبرع المضاف لمـا بعد الموت •

وأما الوصية بمعنى الايصـاء التى تجب اذا ترتب على تركهـا ضـياع حق عليـه أو عنـده كأن كان عنـده ودائع لم يعـلم بهـا أحـد يشـهد بهـا ، ولا يكتفى بعلم الورثة ، فـان الوصيـة بهذا المعنى واجبـة بشرط أن تكون أمام من يثبت الحق به[1] •

وجـاء فى شرح الرملى على متن المنهاج • يسـن الايصـاء بقضـاء الدين سـواء كان لله تعـالى كزكاة أم لآدمى ورد المظالم كالمغصـوب وأداء الحقـوق كالعـوارى والودائع ان كانت ثابتـة بغـرض انكار الورثة ولم يردها والا وجب أن يعلم بهـا غير وارث فثبت بقـوله ولو واحـدا ظاهـر العـدالة كما هو ظاهر القيـاس ، أو يردهـا حـالا خوفا من خيانة الوارث •

ثم قال : والأوجه الاكتفـاء بخطـه ان كان فى البـلد من يثبتـه ولا مانع منه لأنهم كما اكتفـوا بالواحـد مع أنه وان انضم اليـه يمين غير حجـة عنـد بعض المذاهب نظـرا لمن يراه حجـة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعـذر فيـه من يثبت بالخط أو يقبـل الشـاهد واليمين فالأقرب عـدم الاكتفـاء بهمـا قال الشبراملسى المعلق على شـرح الرمـلى من يثبت الحـق بالخط كالمالكية[2] •

وجـاء فى حاشـية البجـرمى على شرح المنهـج تعليقـا على الحـديث الذى استدل به شـيخ الاسـلام على طلب الوصـية وهو الحـديث المتقـدم ــ المـراد بالكتـابة[3] الاشـهاد • فمكتوب عنـده أى شـهد عليهـا •

ثم قال فى موضـع[4] آخـر : تعليقـا على قول متن المنهج يسـن الايصـاء بأمر نحـو طفـل وبقضـاء حق به شـهود ولو واحدا ظاهر العـدالة •

والأوجه الاكتفـاء بخطـه ان كان فى البلد من يثبت به ولا مانع منـه الى آخـر ما تقدم فى عبارة الرملى •

وزاد البجـرمى قوله : والذى يثبت بالخط القـاضى المـالكى لأن الامام مالـكا يثبت الحق بخط الشـاهد اذا شـهد اثنـان بأن هـذا خطـه[5] •

وخلاصـة كل هـذا ان المطـلوب فى الوصـية بالمعنى العـام الاشـهاد أو الكتابة بالقيـود المعتبرة فيهـا عنـد من يكتفى بها

(١) حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص ٨٠ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٩٨ .
(٣) حاشية البجرمى جـ ٣ ص ٢٤٣ .
(٤) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٦٣ .
(٥) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٦٣ .

منهم ، سـواء سـن الاشــــهاد كمـا فى الوصـية بمعنى التبرع ، أو وجب كمـا فى بعض صـور الايصـاء مع ملاحظـة القيود المعتبرة فى الحكم •

ولهـذا يرى بعضـهم أن المطلوب الجمع بين الكتابة والاشــهاد •

وفى نهـاية المحتـاج[1] : قال ولو أخـرج الوصى الوصـية من ماله ليرجـع فى التركة رجـع ان كان وارثا والا فلا أى الا أن اذن له حـاكم أو جـاء وقت الصرف الذى عينه الحـاكم وفقـد الحـاكم ولم يتيسر بيـع التركة فأشـهد بنيـة الرجـوع كمـا هـو قيـاس نظـائره •

ولو أوصى ببيـع بعض التركة واخـراج كفنـه من ثمنـــه فاقترض الوصى دراهم وصرفهـا فيـه امتنـع عليـه البيع ولزمه وفـاء الدين من ماله ويظهـــر أن محـله عنـد عدم اضـطراره الى الصرف من ماله، والا كان لم يجـد مشـتريا رجـع ان اذن له حاكم أو فقده وأشـهد بنية الرجوع •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشـاف[2] القنـاع : يسـن أن يكتب الموصى وصـيته ويسـن أن يشهد الموصى عليهـا بعـد أن يسـمعوها منـه ، أو تقـرأ عليـــه فيقـر بهـا قطعـا للنزاع •

ويستحب أن يكتب فى صـدرها : هـــذا ما أوصى به فلان بن فلان •

وفى منتهى الارادات[3] : والأولى كتابتهـا والاشـــهاد عـلى مـا فيهـا لأنه أحفظ لهـــا •

وفى المغنى[4] ومن كتب وصـية ولم يشهد فيهـــا حـكم بهـا ما لم يعـلم رجـوعه عنهـا نص أحمـــد على هـذا فى رواية اسـحاق بن ابراهيم فقـــال : من مات فوجـدت وصـيته مكتـوبة عنـد رأسـه ولم يشـهد فيهـا وعرف خطـه وكان مشهور الخط يقبل ما فيهـا •

وروى عن أحمد أنه لا يقبـل الخـط فى الوصية •

ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها وبهذا قال الحسن وأبو قـلابة والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشـاهد بالشـهادة بالاجمـاع ، فكذا ها هنـا •

---

(١) نهاية المحتـاج جـ ٦ ص ٩٩ الطبعـة السابقة .

(٢) كشف القناع جـ ٢ ص ٤٩٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) منتهى الارادات جـ ٢ ص ٥٤٨ ومابعدها الطبعة السابقة .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٨٨ ، ص ٤٩٠ الطبعة السابقة .

وأبلغ من هـــذا أن الحاكم لو رأى حكمـــه بخطه تحته ختمـــه ولم يذكر أنه حكم به ، أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجـــده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فها هنـــا أولى ، وقد نص أحمد على هذا فى الشهادة .

ووجه قول الخرقى قوله صلى الله عليـــه وسلم « ما من امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ، ولم يذكر شـــهادته ، وما ذكرناه فى الفصل الأول الذى يلى هذا ، ولأن الوصية يتسامح فيها ، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر .

وصحت للحمل به وبمالا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول ، فجاز أن يتسامح فيهـــا بقبول الخط كرواية الحديث .

وان كتب وصيته وقال اشهدوا على بما فى هذه الورقة ، أو قال هـــذه وصيتى فاشهدوا على بها ، فقد حكى عن أحمد أن الرجل اذا كتب وصيته وختم عليهـــا وقـــال للشـــهود اشهدوا على بما فى هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بمـــا فيه ، وهو قول من سمينا فى المسألة الأولى .

ويحتمل كلام الخرقى جوازه لأنه اذا قبـــل خطه المجرد فهذا أولى .

وممن قـــال ذلك عبد الملك بن يعلى ومكحول ونمير بن ابراهيم ومـــالك والليث والأوزاعى ومحمد بن سلمه وأبو عبيد واسحاق .

واحتج أبو عبيـــد بكتب رســـول الله صلى الله عليـــه وسلم الى عماله وأمرائه فى أمر ولايته وأحـــكامه وسنته ، ثم ما عملت بـــه الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم الى ولاتهم بالأحكام التى فيهـــا الدماء والفروج والأموال يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجوهها .

وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر ابن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليـــه ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علماء العصر فكان اجماعا .

ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن يشهد عليـــه ككتاب القاضى الى القاضى .

فأما ما ثبت من الوصية بشهادة أو اقرار الورثة به فانه يثبت حكمه ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه ، وان طالت مدته وتغيرت أحوال الموصى به مثل أن يوصى فى مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد أو يقتل ، لأن الأصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشـــك كسائر الأحكام .

ويستحب أن يكتب الموصى وصيته ويشـــهد عليها ، لأنه أحفظ لهـــا وأحـــوط لمـــا فيها ، وقد صح أن النبى صلى الـــه عليـــه وسلم قـــال : مـــا حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنـــده .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح[1] الأزهار : وتجب الوصـــية والاشـــهاد على من لـــه مال فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدمى أو لله تعـــالى وجب عليـــه الوصية بتخليصه ، ووجب عليـــه أن يشهد على وصيته ، وهذا اذا لم يمكنه التخلص فى الحـــال ، فان أمكن فهـــو الواجب .

مذهب الاباضية :

جـــاء فى شرح[2] النيـــل : وندب للموصى أن يكتب وصيته بمحضر الأمنـــاء ويشـــهدوا ويستخلف الأمين أمينا أو غيره وان لم يجـــد فخير من وجـــد ، وان لم يجـــد أعلم ورثتـــه ، وان لم يجـــدهم أشـــهد عليهـــا خـــير مـــن وجـــد ، كتبها أو لم يكتبهـــا .

قالرسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحق لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخـــر أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه .

وعن ابن عمـــر عن ســـول الـــه صـــلى الـــه عليـــه وسلم أنه قال : ما حـــق امرىء مســـلم له شىء ويريد أن يوصى فيـــه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ، فاذا وجـــدت عند رأسه ثبتت .

ولو كتبهـــا بيـــده أو كتبهـــا غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجـــوز بدليـــل قوله عنـــد رأســـه*والرأس تمثيل ، ومواضـــع البيت الذى هو فيـــه سواء .

وتجـــزى الوصية باللســـان الا أن الكتـــاب أوثق .

وأمـــا الذى عنـــدى فمعنى الحـــديث الا ووصيته مكتوبة كتـــابة معتدا بهـــا بأن يمليها على غيره فيشهد عليهـــا كاتبها وغـــيره ممن تجوز شهادته ، أو يكتبهـــا بخطـــه ويريهـــا لورثته ، ويقـــول : هـــذه وصيتى ، وما فيهـــا، أنا الذى أوصيت بـــه ، أو يريهـــا الشهود ، ويشهد عليها وعلى ما فيهـــا ، ويقـــول : هذا مـــا أوصيت بـــه ، ولا تكلف فى ذلك ، فان الغالب انما يكتب العـــدول ، ويشهد العـــدول ، قال الله تعـــالى « شـــهادة بينكم اذا حضر أحـــدكم الموت حين الوصية اثنـــان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم[3] » .

الاشـــهاد على كتاب القاضى الى القـــاضى

مذهب الحنفيـــة :

جاء فىبدائع الصنائع[4] للكاسانى الحنفىبعد أن تكلم صـــاحب البـــدائع على قضاء القاضى بعلمه ســـواء المستفاد قبـــل زمان القضـــاء

(1) شرح الازهار لأبى الحسن عبد الله ابن مفتاح جـ ٤ ص ٤٧١ الطبعة السابقة .
(2) شرح النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ١٧٣ وما بعدها الطبعة السابقة .
(3) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .
(4) بدائع الصـــنائع للكسانى جـ ٧ ص ٧ الطبعة السابقة .

والمســتفاد بعــده والحــكم فى ذلك والخلاف فيه بين الفقهاء ..

قال : وعلى هذا يخرج القضــاء بكتــاب القاضى فنقول : لقبول الكتــاب من القــاضى شرائط .

منهــا البينــة على أنه كتــابه . فتشهد الشهود على أن هــذا كتــابفلان القــاضى ، ويذكر اســمه ونسـبه ، لأنه لا يعـرف أنه كتابه بدونه .

ومنهمــا أن يكون الكتاب مختوما ويشــهدوا على أن هذا ختمه لصــيانته عن الخلل فيــه .

ومنها أن يشهدوا بمــا فى الكتــاب بأن يقولوا : أنه قــرأه عليهم مع الشــهاد بالختم . وهــذا قول أبى حنيفــة ومحمــد رحمهمــا الله تعــالى .

وقال أبو يوسف رحمــه الله تعــالى : اذا شــهدوا بالكتــاب والخــاتم تقبــل وان لم يشهدوا بمــا فى الكتــاب .. وكذا اذا شهدوا بالكتــاب وبمــا فى جوفه تقبــل ، وان لم يشــهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشــهدنا على الخــاتم أو لم يكن الكتــاب مختوما أصلا .

ووجــه قول أبى يوسف أن المقصــود من هــذه الشهادة حصــول العلم للقاضى المكتوب اليــه بأن هــذا كتاب فلان القــاضى وهــذا يحصل بمــا ذكرنا .

وجــه قــول أبى حنيفة ومحمــد رحمهما اللــه أن العلم بأنه كتــاب فلان لا يحصــل الا بالعــلم بما فيه فلا بد من شهادتهم بمــا فيه فتكون الشهادة على علم بالمشهود به .

ومنها أن يكون بين القــاضى المكتوب اليــه وبين القاضى الكاتب مسيرة سفر .

فان كان دونه لم تقبــل ، لأن القضــاء بكتــاب القــاضى أمر جوز لحــاجة النــاس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القــائمة على غائب من غير أن يكون عنــد خصم حاضر لكن جوز للضرورة . ولا ضرورة فيمــادون مسيرة السفر .

ومنهــا أن يكون فى الدين والعين التى لا حاجة الى الاشــارة اليهــا عنــد الدعــوى والشــهادة كالدور والعقــار .

وأما فى الأعيــان التى تقع الحــاجة الى الاشــارة اليها كالمنقول من الحيوان والعروض لا تقبــل عنــد أبى حنيفة ومحمــد رحمهما اللــه تعــالى ، وهــو قــول أبى يوســف الأول .

ثم رجع وقال : تقبل فى العبــد خاصــة اذا أبق وأخــذ فى بلد فأقام صــاحبه البينــة عند قاضى بلدة أن عبده أخذه فلان فى بلــد كذا فشــهد الشهود على الملك أو على صــفة العبــد وحليته فان هذا القــاضى الذى ســمع البينة من صــاحب العبــد يكتب الى قاضى البلد الذى فيــه العبــد أنه قد شــهد الشهود

عنـدى أن عبـدا صـفته وحليته كذا وكذا ملك فلان أخـذه فلان ابن فلان وينسب كل واحـد منهمـا الى أبيـه والى جـده على رسـم كتاب القـاضى الى القـاضى •

واذا وصل كتاب القاضى هذا الى القـاضى المكتـوب اليـه وعلم أنه كتـابه بشـهادة الشهود يسلم العبد اليـه ويختم فى عنقـه ويأخـذ منه كفيلا • ثم يبعث به الى القـاضى الكاتب حتى يشـهد الشـهود عليـه عنـده بعينه على الاشـارة اليه ، ثم يكتب القـاضى الكاتب اليـه كتابا آخر الى ذلك القـاضى المكتوب اليـه أول مرة ، فاذا علم أنه كتـابه قبـله وقضى وسلم العبـد الى الذى جـاء بالكتاب ، وأبرأ كفيله ، ولا يقبـل فى الجارية بالاجمـاع •

ووجه قول أبى يوسف رحمه اللـه تعـالى أن الحـاجة الى قبـول كتاب القـاضى فى العبـد متحققةلعموم البلوى به فلو لم يقبـل لضـاق على النـاس ولضاعت أموالهم •

ولا حاجة اليـه فى الأمة ، لأنها لا تهرب عادة لعجزها وضعفبنيتها وقلبها •

ولهما أن الشـهادة لا تقبـل الا على معلوم للآية الكريمة « الا من شـهد بالحـق وهم يعلمون » ، والمنقـول لا يصـير معلوما الا بالاشـارة اليـه ، والاشـارة الى الغـائب محـال ، فلم تصح شـهادة الشهود ، ولا دعـوى المدعى لجهـالة المدعى بـه ، فـلا يقبل الكتـاب فيـه • ولهـذا لم تقبـل فى الجارية وفى سـائر المنقولات بخـلاف العقار ، لأنه يصـير معلوما بالتحـديد ، وبخـلاف الدين ، لأن الدين يصـير معاوما بالوصف •

وهذا الذى ذكرنا مذهب الحنفية رضى اللـه عنهم •

وقال ابن أبى ليـلى رحمـه الله تعـالى : يقبـل كتـاب القـاضى الى القاضى فى الكل •

وينبغى للقـاضى المرسل اليه أن لا يفـك الكتاب الا بمحضر من الخصـم ليكون أبعـد عن التهمة •

ومنها ألا يكون فى الحـدود والقصـاص لأن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشـهادة على الشهادة ، وهى لا تقبل فيهما كذا هذا •

ومنها أن يكون اسـم المكتوب له وعليـه واسم أبيـه واسم جـده وفخذه مكتوبا فى الكتـاب حتى لو نسبه الى أبيـه ولم يذكر اسم جـده أو نسـبه الى قبيلته كبنى تميم ونحـوه لا يقبل ، لأن التعريف لا يحصـل به الا أن يكون شـيئا ظاهرا مشـهورا أشهر من القبيلة ، فيقبل لحصـول التعريف •

ومنها ذكر الحدود فى الدور والعقـار لأن التعـريف فى المحـدود لا يصـح الا بذكر الحـدود •

ولو ذكر فى الكتـاب ثلاثة حـدود يقبـل عنـد أصحابنا الثلاثة •

وعنـد زفر رحمـه الله تعـالى لا يقبـل ما لم يشهدوا على الحـدود الأربعة •

ولو شهدوا على حدين لا يقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الأمير وغيره لا تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

وعندهما تقبل • وهذه من مسائل الشروط •

ومنها أن يكون القاضى الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضى المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به • ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له أن يقضى به •

ومنها أن يكون القاضى المكتوب اليه على قضائه عند وصول الكتاب اليه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضى الذى ولى مكانه لم يعمل به ، لأنه لم يكتب اليه •

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير للامام الدردير وحاشية[1] الدسوقى : وان شهدوا أى العدلان على القاضى بحكم نسيه أى ادعى نسيانه أو أنكره أى أنكر أن يكون قد صدر منه ، أمضاه ، أى وجب امضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا •

ولما كان الانهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضى حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر أن يتمه أفاده بقوله : وأنهى قاض جوازا لغيره من القضاة • بمشافهة ، أى مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها أن كان كل بولايته بأن يكون كل منهما ماكثا وقائما بطرف ولايته ، ويخاطب صاحبه ، لأن الحاكم اذا لم يكن بولايته كان معزولا ، وأما بشاهدين يشهدهما على حكمه ، ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الأول ، فيجب عليه تنفيذه — أى ولابد أن يكون كل منهما بولايته — فقد حذفه من الثانى لدلالة الأول عليه •

فلابد أن يشهدهما الأول بمحل ولايته ، وأن يبلغا المنهى اليه بولايته — وسواء كان الحق المحكوم به مما يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين أو بشهادة امرأتين أو امرأة واحدة •

ولا يكون الانهاء الا بشاهدين ، ولا يكون بشاهد واحد ، ولا بشاهد ويمين وأولى مجرد ارسال كتاب •

واعتمد المنهى اليه على شهادتهما وان

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ١٥٩ الى ص ١٦١ الطبعة السابقة .

خالفـا فى شـهادتهما كـتابه الذى أرسـله معهمـا •

وندب ختمـه لأنه ادعى للقبـول • وسواء قرأه على الشـاهدين أولا •

ولم يفـد الكتاب وحـده من غير شـهادة على الحـاكم فى حكمه ، وظاهره أن شـهادة واحـد تكفى فقط أو مـع يمين تفيـد مـع الـكتاب ، وليس كذلك ، فلابد من شـاهدين يشـهدان على أن هـذا كتاب القاضى الفلانى وأنه أشـهدهما على ما فيـه •

قال الدسـوقى وفى البنـانى : العمل بخط القضـاة وحـده ان عـرف للضرورة ولـو مـات أو عـزل المنهى أو المنهى اليـه قبـل الوصـول •

ونص ابن عـرفة قـال ابن المناصـف اتفق أهـل عصرنا على قبـول كتب القضـاة فى الحقـوق والأحـكام بمجـرد معـرفة خط القـاضى دون اشـهاد على ذلك ولا خـاتم معـروف لضرورة رفع مشـقة مجىء البينـة مع الكتاب لا سـيما مع انتشـار الخطـة وبعـد المسـافة ، فاذا ثبت وجب العمل بذلك • بأن ثبت خط القـاضى ببينـة عـادلة عـارفة بالخطـوط وجب العمـل به وأن لم تقم بينه بذلك •

وكذلك القـاضى المـكتوب اليـه اذا كان يعـرف خط القـاضى الكاتب اليـه فجـائز له قبـوله بمعـرفة خطـه •

وهذا كله ان وصـل كتاب القاضى قبل عزله أو مـوته ، والا فـلا يعمـل به قـاله ابن المناصـف •

قال ابن رحال الذى أدركنا عليـه أشياخنا ان الانهـاء يصـح مطلقا ، ولـو مات الكاتب أو عزل قبل الوصـول ، أو مات المكتوب اليه ، أو عزل ، وتولى غيره قبـل الوصـول ، أو أديا ما أشـهدهما به • وان عنـد قاض آخر غير المنهى اليـه لعزله أو موته • ولـو كتب فيـه اسم المنهى اليـه •• ولـو دفع القاضى كتـابا مطـويا الى الشـهود أفـاد العمـل بمقتضـاه ان أشـهدهما ان ما فيـه حكمـه أو خطـه • وظاهره أن الشـهادة من غـير اشـهاد لا تكفى وهـو قـول أشهب •

وقـال ابن القاسم وابن الماجشون تكفى •

وميز القـاضى وجوبا فيـه أى فى كتاب الانهـاء ما يتميز به المدعى عليـه من اسـم وحـرفة وغيرهمـا من الصـفات التى لا يشـاركه فيهـا غيره غالبـا كنسـبه وبلده وطوله وقصره وبياضـه وسواده فنفذه القاضى الثـانى المنهى اليـه اذا كان الأول قد حـكم وبنى على ما صـدر من الأول اذا كان لـم يحـكم •

وان لم يميز القـاضى فى كتـابه المحـكوم عليـه فأوصـافه المميزة له مـن غيره فلى اعـدائه أى تسـليط القاضى المرسـل اليـه المدعى على صـاحب ذلك الاسم لأن الشـأن أن الطالب لا يطلب غير غـريمه •

وعلى صـاحب الاسم أن يثبت أن فى البلد

من يشـــاركه فيـــه • أولا يعـــديه حتى يثبت انفـــراده بهـــذ االاسم فى البلد • ؟ • قولان محلهما فيما اذا لم يكن فى البلد مشارك محقق والا لم يعـــده عليـــه اتفاقا •

مذهب الشـــافعية :

جـــاء فى المهـــذب : يجوز للقاضى أن يكتب الى القاضى فيما ثبت عنـــده ليحـــكم به •

ويجـــوز أن يكتب اليـــه فيما حـــكم به لينفـــذه لـــما روى الضحاك بن قيس قـــال : كتب الى رسـول الله صلى الله عليـــه وســـلم أن أورث امرأة أشـــيم الضـــبابى مـــن دية زوجهـــا •

ولأن الحـــاجة تدعـــو الى كتاب القـــاضى الى القاضى فيما ثبت عنـــده ليحكم به وفيما حـــكم به لينفـــذه •

فان كان الكـــتاب فيمـــا حـــكم به جـــاز قبـــول ذلك فى المســـافة القريبـــة والبعيـــدة لأن ما حـــكم به يلزم كل أحـــد امضـــاؤه وان كان فيما ثبت عنـــده لم يجـــز قبـــوله اذا كان بينهمـــا مســـافة لا تقصر فيها الصلاة لأن القاضى الكاتب فيمـــا حمـــل شـــهود الـــكتاب كشـــاهد الأصـــل ، والشـــهود الذين يشهدون بما فى الـــكتاب كشـــهود الفـــرع ، وشـــاهد الفرع لا يقبـــل مع قـــرب شـــاهد الأصل •

وجـــاء فى موضـــع آخـــر[1] : لا يقبـــل الـــكتاب الا أن يشـــهد به شـــاهدا •

وقـــال أبو ثور يقبـــل من غير شـــهادة لأن النبى صلى الله عليـــه وســـلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شـــهادة •

وقـــال أبو ســـعيد الاصطخرى : اذا عرف المكتوب اليـــه خط القـــاضى الكاتب وختمـــه جـــاز قبـــوله وهذا خطأ لأن الخط يشـــبه الخط والختم يشـــبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم •

واذا أراد انفاذ الـــكتاب أحضر شـــاهدين ويقـــرأ الكتاب عليهمـــا أو يقـــرأ غيره وهمـــا يســـمعان •

والمستحب أن ينظـــر الشـــاهدان فى الكتاب حتى لا يحـــذف منـــه شيء ، وان لم ينظـــر أجـــاز لأنهمـــا يؤديان ما ســـمعا •

واذا وصـــلا الى القـــاضى المكتوب اليـــه قـــرأ الكتاب عليـــه وقالا : نشـــهد أن هـــذا الكتاب كتاب فلان اليك وســـمعناه وأشـــهدنا أنه كتب اليك بما فيـــه وان لم يقـــرأ الكتاب ولكنهما ســـلماه اليـــه • وقالا : نشـــهد أنه كتب اليك بهـــذا لم يجـــز لأنه ربما زور الكتاب عليهمـــا وان أنكر ختم الـــكتاب لم يضر لأن المعـــول على ما فيـــه •

وان امحى بعضـــه فان كانا يحفظـــان مـــا فيـــه أو معهمـــا نســـخة أخـــرى شـــهدا •

---

(١) المهذب لابى اسحاق الشيرازى ج ٢ ص ٣٠٤ الطبعة السابقة •

وان لم يحفظاه ولا معهمـا نسـخة أخـرى لم يشـهدا ، لأنهمـا لا يعلمان ما امحى منه .

فان وصـل الـكتاب الى المـكتوب اليـه فحضر . الخصم وقـال : لست فلان بن فلان فالقـول قوله مع يمينـه ، لأن الأصـل أنه لا مطالبة عليـه .

فان أقـام المدعى عليـه بينـة أنه فـلان ابن فلان فقـال : أنا فلان بن فلان : الا أنى غير المحـكوم عليـه لم يقبـل قـوله الا أن يقيم البينـة أن له من يشـاركه فى جميع مـا وصف به ، لأن الأصـل عـدم من يشـاركه فلم يقبـل قوله من غير بينـة .

وان أقـام بينـة أن له مـن يشـاركه فى جميـع ما وصـفه به توقف عن الحـكم حتى يعـرف من المحكوم عليـه منهمـا .

واذا حـكم المكتوب اليـه على المدعى عليه بالحـق فقـال المحـكوم عليـه : اكتب الى الحـاكم الكاتب أنك حكمت على حتى لا يدعى على ثانيـا ففيـه وجهـان .

أحدهما وهو قـول أبى سـعيد الاصطخرى رضى الله عنـه أنـه يلزمه لأنـه لا يأمن أن يدعى عليـه ثانيـا ويقيم عليه البينة فيقضى عليـه ثانيـا .

والثـانى أنه لا يلزمه ، لأن الحـاكم انما يكتب ما حـكم به أو ثبت عنـده .

والقـاضى الكاتب هـو الذى حـكم أو ثبت عنـده دون المكتوب اليـه .

واذا ثبت عنـد القـاضى حـق بالاقـرار فسـأله المقـر له أن يشـهد على نفسـه بما ثبت عنـده من الاقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن أن ينكـر المقـر فلزمه الاشـهاد ، ليـكون حجـة له اذا أنكر .

وان ثبت عنـده الحق بيمين المدعى بعـد نكول المـدعى عليـه فسـأله المـدعى أن يشـهد على نفسـه لزمه ، لأنه لا حجة للمدعى غير الاشـهاد .

وان ثبت عنـده الحق بالبينـة فسـأله المدعى الاشـهاد ففيـه وجهـان .

أحدهمـا : أنه لا يجب لأن له بالحـق بينة فلم يلزم القـاضى تجـديد بينـة أخـرى .

والثـانى أنه يلزمه لأن فى اشـهاده على نفسـه تعديلا لبينتـه واثباتا لحقـه والزاما لخصـمه .

فان ادعى عليـه حقـا فأنكره وحلف عليـه وسـأله الحـالف أن يشـهد على براءته ، لزمه ليـكون حجـة له فى سـقوط الدعوى ، حتى لا يطالبه بالحق مرة أخـرى .

وان سـأله أن يكتب له محضرا فى هـذه المسـائل كلهـا وهو أن يكتب ما جـرى وما ثبت به الحـق ، فـان لم يكن عنـده قرطاس من بيت المـال ولم يأته المحـكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب ، لأن عليـه أن يكتب وليس عليـه أن يغـرم .

وان كان عنـــده قرطاس مـــن بيت المـــال وأتـــاه صـــاحب الحق بقرطاس فهـــل يلزمه أن يكتب المحضر ؟ فيه وجهـــان .

أحدهمـــا أنه يلزمه لأنه وثيقـــة بالحـــق فلزمه كالاشـــهاد على نفســـه .

والثـــانى أنه لا يلزمه ، لأن الحـــق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر .

وان ســـأله أن يســـجل له وهـــو أن يذكر ما يكتبـــه فى المحضر ويشـــهد على انفـــاذه ويســـجل له فهـــل يلزم ذلك أم لا ؟ على مـــا ذكرناه فى كتب المحضر ، ومـــا يكتب من المحاضر والســـجلات يكتب فى نســـختين احداهمـــا تســـلم الى المحكوم له والأخـــرى تـــكون فى ديوان الحـــكم .

فان حضر عنـــد القاضى رجلان لا يعرفهما وحـــكم بينهما ثم ســـأل المحكوم له كتب محضر أو ســـجل كتب حضر الى رجلان قـــال أحدهما أنه فـــلان بن فلان وقـــال الآخـــر أنه فلان ابن فـــلان ويذكر ما جـــرى بينهما ويشـــهد على ذلك .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى لابن قدامة[1] : أن كتـــاب القـــاضى على ضربين .

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١١ ص٤٥٨، ص ٤٦٦ الطبعة السابقة .

الضرب الأول : أن يكتب بمـــا حـــكم به ، وذلك مثـــل أن يحـــكم على رجـــل بحـــق ، فيغيب قبـــل ايفائه أو يدعى حقـــا على غائب ويقيم بينـــة ويســـــأل الحـــاكم الحـــكم عليـــه فيحكم عليه ويســـأله أن يكتب له كتابا يحمله الى قـــاضى البلد الذى فيـــه الغـــائب فيكتب له اليـــه أو يقيم البينـــة على حاضر فيهـــرب قبـــل الحـــكم فيســـأل صاحب الحق الحـــاكم أن يحـــكم عليـــه وأن يكتب له كتابا يحمله .

ففى هـــذه الصـــور الثـــلاثة يلزم الحـــاكم اجابتـــه الى الكتابة ، ويلزم المكتوب اليـــه قبـــوله ســـواء كانت بينهما مســـافة بعيـــدة أو قـــريبة حتى لو كانا فى جانبى بلد أو مجلس لزمه قبـــوله وامضـــاؤه ســـواء كان حـــكما على حاضر أو غائب لا نعـــلم فى هـــذا خلافا ، لأن حـــكم الحـــاكم يجب امضـــاؤه عـــلى كل حـــاكم .

الضرب الثـــانى :

أن يكتب بعلمه بشـــهادة شـــاهدين عنده بحق لفـــلان مثـــل أن تقـــوم البينـــة عنـــده بحق لرجـــل على آخـــر ولم يحـــكم به فيسأل صاحب الحق القاضى أن يكتب له كتابا بمـــا حصـــل عنـــده فانه يكتب له أيضـــا .

قـــال القاضى : ويقـــول فى كتابه : شـــهد عنـــدى فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب اليـــه هـــو الذى يقضى به .

ولا يكتب • ثبت عنـدى لأن قـوله ثبت عنـدى حـكم بشـهادتهما • فهـذا لا يقبله المكتوب اليـه الا فى المسـافة البعيـدة التى هى مسافة القصر • ولا يقبله فيمـا دونهـا ، لأنه نقـل شـهادة فاعتبر فيـه ما يعتبر فى الشـهادة على الشـهادة ، لأن نقل الشـهادة الى المكتـوب اليـه لا يجـوز مـع القـرب كالشـهادة على الشـهادة ويفـارق كتـابه بالحـكم ، فان ذلك ليس بنقـل وانمـا هـو خبـر •

وكل موضـع يلزمه قبـول الـكتاب فانه يأخـذ المحـكوم عليـه بالحق الذى حـكم عليـه به فيبعث اليـه ويسـتدعيه فـان اعترف بالحق أمره بأدائه وألزمه اياه •• وان قـال لست المسمى فى هـذا الكتاب فالقـول قوله مع يمينه ، الا أن يقيم المدعى بينـة أنه المسـمى فى الكتـاب •

وان اعترف أن هـذا الاسـم اسـمه ، والنسب نسـبه ، والصـفة صـفته ، الا أن الحـق ليس هـو عليـه ، انمـا هـو على آخـر يشاركه فى الاسـم والنسب والصفة ، فالقـول قـول المـدعى فى نفى ذلك ، لأن الظـاهر عـدم المشـاركة فى هـذا كله •

فان اقام المدعى عليه بينـة بمـا ادعاه من وجـود مشـارك له فى هـذا كله ، أحضره الحـاكم وسـأله عن الحق ، فان اعترف به الزمـه به وتخلص الأول ، وان انكـره وقف الحكم وكتب الى الحاكم كتابا يعلمه الحـال وما وقع مـن الاشـكال حتى يحضر الشـاهدين فيشـهدان عنـده بمـا يتميز به المشـهود عليـه منهمـا •

وان ادعى المسـمى أنه كان فى البلـد من يشـاركه فى الاسـم والصـفة وقـد مـات نظـرنا •

فان كان موته قبـل وقـوع المعـاملة • التى وقع الحـكم بهـا أو كان ممن لم يعاصره المحـكوم عليـه أو المحـكوم له لـم يقـع اشـكال وكان وجـوده كعـدمه •

وان كان موته بعد الحـكم أو بعـد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجـرى بينه وبين المحكوم له معـاملة • فقـد وقع الاشـكال كما لـو كان حيـا لجواز أن يكون الحـق على الذى مـات •

واذا كتب الحـاكم بثبوت بينـة أو اقرار بدين جـاز وحـكم به المكتوب اليـه وأخذ المحكوم عليـه به •

وان كان ذلك عينـا كعقـار محـدود وعين مشـهودة لا تشـتبه بغيرها كعبـد معـروف مشـهور أو دابة كذلك حـكم به المكتوب اليـه أيضـا وألزم تسـليمه الى المحـكوم له به •

وأن كان عينا لا تتميز الا بالصـفة كعبد غير مشـهور أو غيره من الأعيـان التى لا تتميز الا بالوصف ففيـه وجهـان •

أحـدهما لا يقبـل كتابه ، لأن الوصـف لا

يكفى ، بدليـل أنه لا يصـح أن يشـهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشـهود به •

والثـانى يجوز ، لأنه ثبت فى الذمة بالعقـد على هـذه الصـفة فأشـبه الدين • ويخالف المشـهود له فانه لا حاجة الى ذلك فيـه فان الشـهادة له لا تثبت الا بعـد دعـواه ولأن المشـهود عليـه يثبت بالصـفة والتحليـة فكذلك المشـهود به •

فعلى هـذا الوجه ينفـذ العين مختـومة وان كان عبـدا أو أمة ختم فى عنقـه وبعثـه الى القـاضى الكاتب ليشـهد الشـاهدان على عينـه • فـان شـهدا عليـه دفـع الى المشـهود له به •

وان لم يشـهدا على عينه أو قـال المشهود به غير هـذا وجب على آخـذه رده الى صاحبه ويكون حكمـه حـكم المغصـوب فى ضـمانه وضـمان نقصـه ومنفعتـه فيلزمه أجـره ان كان له أجـر من يوم أخـذه الى أن يصـل الى صـاحبه ، لأنه أخـذه من صـاحبه قهرا بغير حـق •

ثم قـا ل: ومن اسـتوفى الحق من المحكوم عليـه فقـال للحـاكم عليـه : اكتب لى محضرا بمـا جـرى لئلا يلقـانى خصمى فى موضع آخـر فيطـالبنى به مـرة أخـرى •• ففيـه وجهـان :

أحدهمـا : تلزمه اجـابته ، ليخلص مـن المحـذور الذى يخافه •

والثـانى لا تلـزمه ، لأن الحـاكم انمـا يكتب بمـا ثبت عنـده أو حـكم به •

فاما اسـتئناف ابتـداء فيكفيه الاشـهاد فيطالبـه أن يشـهد على نفسـه بقبض الحق ، لأن الحـق ثبت عليـه بالشـهادة •

والأول أصـح ، لأنه قـد حـكم عليـه بهـذا الحـق ويخـاف الضرر بدون المحضر ، فأشـبه ما حـكم به ابتـداء •

وان طالب المحـكوم له بدفع الـكتاب الذى ثبت به الحق ، لم يلزمه دفعـه اليـه ، لأنه ملكه فلا يجب عليـه دفعـه الى غيره وكذلك كل مـن له كتـاب بدين فاسـتوفاه أو عقـار فبـاعه لا يلزمه دفـع الكتـاب ، لأنه ملكه ، ولأنه يجـوز أن يخـرج مـا قبضـه مسـتحقا فيعود الى ماله •

ثم قـال فى موضـع آخـر[1] : ولا يشترط أن يذكر القـاضى اسـمه فى العنـوان ولا ذكر اسم المـكتوب اليـه فى باطنه ، لأن المعـول فيـه على شـهادة الشـاهدين على القاضى الكاتب بالحـكم وذلك لا يقـدح فيهـا •

ولـو ضـاع الكتـاب أو امتحى سـمعت شـهادتهمـا وحـكم بها •

ثم قال : ويشـترط لقبـول كتاب القـاضى شروط ثـلاثة •

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٦٨ الطبعة السابقة وما بعدها .

الشرط الأول : أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفى معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ، ولا يجوز له قبوله بذلك فى قول أئمة الفتوى •

وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا : اذا كان يعرف خطه وختمه قبله ، وهو قول أبى ثور والأصطخرى •

ويتخرج لنا مثله بناء على قوله فى الوصية اذا وجدت بخطه ، لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين •

ودليلنا أن ما أمكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر ، كاثبات العقود ، ولأن الخط يشبه الخط ، والختم يمكن التزوير عليه ، ويمكن الرجوع الى الشهادة ،فلم يعول على الخط ، كالشاهد لا يعول فى الشهادة على الخط ، وفى هذا انفصال عما ذكروه •

ثم قال ابن قدامة : واذا ثبت هذا فان القاضى اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذى فيه القاضى المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب ، أو يقرأه غيره عليهما ، والأحوط أن ينظرا معه فيما يقرأه ، فان لم ينظرا جاز ، لأنه لا يستقرأ الا ثقة فاذا قرىء عليهما قال : أشهدا على أن هذا كتابى الى فلان •

وان قال : أشهدا على بما فيه كان أولى •

وان اقتصر على قوله : هذا كتابى الى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزىء ، لأنه يحملهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول : اشهدا على كالشهادة على الشهادة •

وقال القاضى : يجزىء •

ثم ان كان ما فى الكتاب قليلا اعتمد على حفظه وان كثر فلم يقدرا على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه ، وقابل بها ، لتكون معه يذكر بها ما يشهد به ، ويقبضان الكتاب قبل ان يغيبا ، لئلا يدفع اليهما غيره •

فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما •

فاذا سمعاه قالا نشهد أن هذا كتاب فلان القاضى اليك أشهدنا على نفسه بما فيه ، لأنه قد يكون كتابه غير الذى أشهدهما عليه •

قال أبو الخطاب : ولا يقبل الا أن يقولا نشهد ان هذا كتاب فلان ، لأنها أداء شهادة فلابد فيها من لفظ الشهادة •

ويجب أن يقولا من عمله لأن الكتاب لا يقبل الا اذا وصل من مجلس عمله ، وسواء وصل الكتاب مختوما ، أو غير مختوم ، مقبولا أو غير مقبول ، لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم •

فان امتحى الكتاب وكانا يحفظـان ما فيـه جـاز لهمـا أن يشـهدا بذلك ، وانْ لم يحفظا ما فيـه لم تمكنهمـا الشـهادة •

ودليلنا على ذلك أن النبى صلى الله عليـه وسـلم كتب كتابا الى قيصر ولـم يختمـه ، فقيـل له أنه لا يقـرأ كتـابا غير مختوم ، فاتخـذ الخاتم •

واقتصـاره على الكتـاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط فى القبـول ، وانمـا فعله النبى صـلى الله عليـه وسـلم ليقرؤوا كتـابه ، ولأنهمـا شـهدا بما فى الكتـاب وعـرفا ما فيه ، فوجب قبوله ، كما لو وصـل مختـوما وشـهدا بالختم •

قال ابن قدامة : اذا ثبت هـذا فانه انمـا يعتبر ضبطهمـا لمعنى الكتـاب ، ومـا يتعلق به الحـكم •

قال الأثرم سـمعت أبا عبـد الله يسـأل عن قـوم شـهدوا على صـحيفة وبعضهم ينظـر فيهـا وبعضهم لا ينظـر ؟ قـال : اذا حفظ فليشـهد ، قيـل : كيف يحفظ وهـو كلام كثير ؟ قـال : يحفظ ما كان عليـه الكلام والوضـع ، قلت : يحفظ المعنى ؟ قـال : نعم ، قيـل له : والحـدود والثمن وأشـباه ذلك ؟ قـال : نعم •

ولـو أدرج الكتـاب وختمـه وقـال هـذا كتابى أشـهدا على بما فيه أو قـد اشهدتكما على نفسى بما فيـه لم يصـح هـذا التحمل لأنهمـا شـهدا بمجهـول لا يعلمانه فلم تصح شـهادتهما كمـا لو شـهدا أن لفـلان على فـلان مالا •

الشرط الثـانى : أن يكتبـه القاضى مـن موضـع ولايته وحكمـه فـان كتبه من غير ولايته لم يسـغ قبـوله ، لأنه لا يسـوغ له فى غير ولايته حـكم فهـو فيـه كالعامى •

الشرط الثالث : أن يصـل الكتـاب الى المكتوب اليـه فى موضـع ولايته فـان وصله فى غيره لـم يكن له قبـوله حتى يصـيرا الى موضـع ولايته •

ثم قـال ابن قدامة فى موضـع آخـر[1]: وان تغير حـال الكاتب بموت أو عـزل بعـد أن كتب الكتـاب ، وأشهـد على نفسـه لم يقـدح فى كتـابه ، وكان على مـن وصـله الكتـاب قبـوله والعمـل به سـواء تغيرت حاله قبـل خروج الكتـاب من يده أو بعـده ، وبهـذا قـال الشـافعى •

وقـال أبو حنيفـة لا يعمـل بـه فى الحـالين •

ودليلنـا أن المعـول فى الكتـاب على الشـاهدين اللذين يشـهدان على الحـاكم وهما حيان ، فيجب أن يقـبل كتابه كما لو لم يمت ولأن كتابه ان كان فيمـا حـكم به فحكمـه لا يبطل بموته وعـزله وان كان فيما ثبت عنـده بشـهادة فهـو أصـل ، واللذان شـهدا عليـه فـرع ، ولا تبطـل شـهادة الفـرع بموت شـاهد الأصل ، وان تغيرت حاله بفسـق قبـل الحـكم بكتابته لم يجـز

(١) المغنى لابن قدامـة ج ١١ ص ٤٧٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

الحـــكم بـــه لأن حـــكمه بعـــد فســـقه لا يصـــح فكذلك لا يجـــوز الحـــكم بكتـــابه ، ولأن بقـــاء عدالة شـــاهدى الأصـــل شرط فى صـــحة الحـــكم بشـــاهدى الفـــرع ، فكذلك بقـــاء عدالة الحاكم لأنـــه بمنزلة شـــاهدى الأصـــل ، فان فســـق بعـــد الحـــكم بكتابه لـــم يتغير ، كمـــا لـــو حـــكم بشىء ثـــم بان فســـقه ، فانه لا ينقض ما مضى من أحكامه كذا ههنا .

وأمـــا ان تغيرت حـــال المكتوب اليـــه بأى حـــال كان من موت ، أو عـــزل ، أو فســـق ، فلمن وصـــل اليـــه الكتاب ممن قـــام مقامه قبـــول الكتـــاب والعمـــل بـــه ، وبه قـــال الحســـن ، وقـــد حكى عنـــه أن قاضى الكوفة كتب الى اياس بن معاوية قاضى البصرة كتابا فوصـــل وقـــد عزل وولى الحسن فعمـــل به . ودليلنـــا أن المعـــول على شـــهادة الشـــاهدين بحـــكم الأول ، أو ثبـــوت الشـــهادة عنـــده ، وقـــد شـــهدا عنـــد الثـــانى ، فوجب أن يقبل كالأول ، وهى ليست شهادة عنـــد الذى مـــات كمـــا يقـــول بعض الفقهـــاء ، فـــان الحاكم الكاتب ليس بفرع ، ولو كان فرعا لم يقبـــل وحـــده ، وانمـــا الفـــرع الشـــاهدان اللذان شـــهدا عليـــه ، وقـــد أديا الشـــهادة عنـــد المتجـــدد ولو ضـــاع الكتاب فشـــهدا بذلك عنـــد الحـــاكم المكتوب اليـــه قبـــل فدل ذلك على أن الاعتبـــار بشـــهادتهما دون الكتاب .

وقياس ما ذكرناه أن الشـــاهدين لو حملا الكتـــاب الى غـــير المكتوب اليـــه فى حـــال حيـــاته وشـــهدا عنـــده عمـــل به لما بيناه .

وأن كان المكتوب اليه خليفـــة للكاتب فمات الكاتب أو عـــزل انعـــزل المكتوب اليـــه ، لأنه نائب عنـــه فينعـــزل بعـــزله وموته كوكلائه .

مذهب الزيدية :

جـــاء فى التاج المذهب[1] : ويندب للحاكم تنفيذ حـــكم غيره .

فاذا كتب اليـــه أنى قـــد حكمت بكذا ندب له تنفيذه ســـواء وافق اجتهـــاده أم خالفه .

ثم قـــال : وللحـــاكم أن يتولى الحـــكم بعد دعـــوى قـــد قامت عنـــد حاكم غيره وكملت حتى لـــم يبق الا الحـــكم ، ولا يحتـــاج الا الى اعـــادة الدعـــوى والشـــهادة وانمـــا . يـــكون له ذلك بشروط عشرة .

الأول أن يـــكون قـــد كتب اليـــه بذلك . ولا يعتبر ذكر اسم القـــاضى المكتوب اليـــه فى الكتـــاب .

والثـــانى أن يـــكون قـــد أشـــــهد أنه كتـــابه .

والثالث أن يكون قـــد أمرهم بالشـــهادة فلا يكفى اشـــهاده لهم على أنه كتـــابه وقراءته عليـــهم ، بـــل لابـــد مـــع ذلك أن يأمـــرهم بالشـــهادة واقامتهـــا فى وجـــه الخصم .

والشرط الرابع أن يكون قـــد قـــرأه عليهم وســـواء قـــرأه قبـــل الاشـــهاد أو بعـــده ، فلا يكفى أن يشـــهدوا أن هـــذا كتاب الحاكم فـــلان حتى يقـــولوا قـــرأه علينـــا ونحـــن

(١) التاج المذهب لأحـــكام المذهب ج ٤ ص ١٩٥ ، ص ١٩٦ الطبعة السابقة .

نسـمع أو قرأناه وهـو يسـمع قراءتنـا ، ولا يكفى تأمل الشـهود لذلك وقراءته اذا لـم يسـمع القـراءة المشـهود عليـه •

والخامس أن يـكون قـد نسب الخصـوم وهم المحـكوم عليــه والمحـــكوم لــه والحق المحـكوم به الى ما يتميز به ، نحـو أن يقـول قـد قامت الشـهادة على فـلان ابن فلان الفلانى أنه غصب من فلان بن فلان الفلانى الـدار التى فى بلد كذا فى بقعـة كذا ويحـدها كذا وكذا •

والشـرط السـادس والسـابع حيث كان الكاتب والمكتوب اليـه باقيين معـا على قيد الحيـاة وولايتهما باقية حتى يصـدر الحكم ، فـان تغير حـال الكاتب بمـوته أو حـال أحـدهما بعزل أو فسـق لم يصح للمكتوب اليـه الحـكم بذلك •

والشـرط الثـامن أن لا يـكون الـكاتب والمكتوب اليـه فى بلد واحـد •

فان كانا فى بلد واحـد وهـو ما حـواه البريد لم يصـح ذلك كمـا لا يجـوز الا دعاء مع حضور الأصـول الا لعـذر •

والشـرط التاسـع أن القـاضى لا يعمـل بكتاب القـاضى الآخـر فى الحـكم الا اذا وافق اجتهـاده ، لا اذا خـالف اجتهـاده ، بخـلاف التنفيذ بعـد الحـكم •

فمتى كملت هـذه الشروط التسـعة جـاز للمـكتوب اليـه أن يعمـل بالكتاب من دون أقـامة دعـوى الا فى الحـد والقصـاص والمنقـول الموصـوف حيث لم يتميز ولـم يكن مما يثبت فى الذمة ، فـانه لا يجـوز أن يتـولى التنفيـذ والحـاكم غـير الحـاكم الأول ، وهـذا هـو الشرط العاشر ، الا أن يحضر المنقـول الموصـوف وتقوم الشـهادة عليـه ، أو يتميز ، أو كان مما يثبت فى الذمة فـانه يصـح •

مذهب الاماميـة :

جاء فى الخلاف[1] : لا يجوز الحـكم بكتاب قاض الى قاض •

وخالف جميـع الفقهـاء فى ذلك وأجـازوه اذا ثبت أنه كتابه •

ودليلنـا اجمـاع الفرقة واخبارهم وقـوله تعـالى « ولا تقف مـا ليس لك بـه عـلم » والعمـل بذلك اقتفـاء بغير عـلم •

ولا يحـكم بكتاب قاض الى قاض سـواء كان على صـحته بينـة أو كان مختـوما فانه لا يجـوز العمـل به •

وقـال أهل العـراق ان قامت البينـة على ثبوته عمـل به ويعمـل به ــ ولا يعمـل به اذا لم تقم البينـة وان كان مختوما •

وقالت قضـاة البصرة الحسـين وسـوار وعبيـد الله بن الحسـن العنبرى : أنه اذا

(١) الخلاف فى الفقه جـ ٢ ص ٩٥ ، ص ٩٦ الطبعة السابقة •

وصـل مختـوما حـكم به وأمضـاه وهـو أحـدى الروايتين عن مالك .

ومن أجـاز كتاب قاض الى قاض اذا قامت به البينـة اختلفوا فى كيفية تحمـل الشـهادة

فقـال أبو حنيفـة والشـافعى : لا يصح الا بعـد أن يقـرأ الحـاكم الـكتاب عـلى الشـهود ويشـهدهم على نفسـه بمـا فيـه ولا يصـح أن يدرجـه ثـم يقـول لهمـا : اشـهدا على بمـا فيـه ولا يعمـل به .

وقـال أبو يوسـف اذا ختمـه بختمـه وعنـونه جـاز أن يتحمـلا الشـهادة عليـه مدرجـا يشـهدهما أنه كتابه الى فـلان فاذا وصـل الكتاب اليـه شـهدا عنـده بـأنه كتاب فـلان اليـه فيقـرؤه ويعمـل بمـا فيـه .

وفى شرئع الاسـلام(١) : انهـاء حـكم الحـاكم الى الآخـر امـا بالكتابة أو القول أو الشـهادة .

أمـا الكتابة فلا عبرة بهـا لامكان التشـبيه

وأمـا القـول مشـافهة فهـو أن يقـول للآخـر حـكمت بكذا أو أمضيت أو انفـذت ففى القضـاء به تردد ، نص الشـيخ فى أنه لا يقبـل .

(١) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢١٧ ، ص٢١٨ الطبعة السابقة .

وأمـا الشـهادة فان شـهدت البينـة بالحـكم أو بأشـهاده اياهما على حكمه تعين القبـول ، لأن ذلك ممـا تمس الحـاجة اليـه اذ احتياج أرباب الحقـوق الى اثباتها فى البلاد المتبـاعدة غالب .. وتكليف شـهود الأصـل التنقـل متعـذر أو متعسر فلابد من وسـيلة الى اسـتيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة الا رفع الأحكام الى الحكام .

لا يقـال يتوصـل الى ذلك بالشـهادة على شـهود الأصـل ، لأنا نقـول قـد لا يساعد شـهود الفـرع على التنقل والشـهادة الغائبة لا تسـمع ، ولأنه لـو لم يشـرع انهـاء الأحـكام بطلت الحجج مـع تطاول المـدد . والمنـع مـن العمـل بكتـاب قـاض الى قـاض ليس منعـا مـن العمـل بحـكم الحـاكم مع ثبـوته .

ونحـن نقـول لا عبـرة بالكتاب مختوما أو مفتوحـا ، فأنـا لا نعمـل بالـكتاب أصـلا ولو شـهد به فـكان الكتـاب ملغى .

واذا كـان ذلـك فالعمـل بانهـاء حـكم الحـاكم مقصـور علـى حقـوق النـاس دون الحـدود وغـيرها من حقـوق اللـه تعـالى .

ثم ما ينهـى من الحـاكم أمران :

أحـدهما حـكم وقـع بين المتخاصـمين .

والثـاني اثبـات دعـوى مـدع عـلى غائب .

أما الأول فان حضر شاهدان لأنهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه ، ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وأنفذ ما ثبت عنده لا أنه يحكم بصحة الحكم فى نفس الأمر ، اذ لا علم له به بل الفائدة فيه قطع خصومة المختصمين لو عادوا لمنازعة فى تلك الواقعة •

وان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم ففيه تردد •

والقبول أولى ، لأن حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا •

وأما الثانى • وهو اثبات دعوى المدعى • فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهدا به وأشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الآخر قبلها وأنفذ الحكم •

ولو لم يحضر الحكم وأشهدهما بما صورته أن فلان بن فلان الفلانى ادعى على فلان بن فلان الفلانى كذا ، وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما فحكمت أو أمضيت ففى الحكم به تردد ، مع أن القبول أرجح ••

أما لو أخبر حاكما آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثانى ••

وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه ترددا ••

وصورة الاشهاد أن يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ، ويقولا : وأشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه •

ولابد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه •

ولو اشتبه على الثانى أوقف الحكم حتى يوضحه المدعى •

ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه •

وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ، ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه •

ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه بل كل من قامت عنده البينة بأن الأول حكم به وأشهدهم به عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام •

وفى المختصر النافع[1] : من كتاب القضاء لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر ولا بقيام البينة بثبوت الحكم

---

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ص ٢٨٣ الطبعة السابقة .

عنـد غـيره • نعـم لو حـكم بين الخصوم وأثبت الحـكم وأشــهد على نفســه فشــهد شـاهدان بحـكمه عنـد آخـر وجب على المشــهود عنـده انفـاذ ذلك الحـكم •

مذهب الأباضــية :

جـاء فى شرح النيـل(١) : أن الخطـاب فى الأحـكام هو أن يكتب قاضى بلد الى قاضى بلـد آخر بمـا ثبت عنـده من حـق الانسان فى بلـد القـاضى الكاتب علـى آخر فى بلـد القـاضى المكتـوب اليه ، وينفذ المكتـوب اليـه ذلك فى بلده ، وذلك واجب أن طلبـه ذو الحـق •

ويقبـل كتـاب القـاضى فى الأحـكام والحقـوق بمجـرد معرفة خطـه بلا شهادة ، ولا خاتم ، وليـس ذلك من المكتـوب اليه حكما بعلمه ، بل كقبـول بينـة •

ويجب عليـه أن يشـهد أو يكتب أن هذا كتـاب ورد من قـاضى كـذا ، وأنـه ثابت الصـحة عنـدى لحـدث الموت أو العزل •

ثم قال صـاحب شرح النيل فى موضـع آخـر(٢) وقال بعض أصـحابنا : لا يحـكم القـاضى بكتـاب القـاضى اليه •

وقال بعضهم يحـكم ولا يقبل كتاب قاضى المخالفين ولا يكتب اليه •

وقال المخالفون : لا يكاتب غير العدل الا فيما كان لا شك فيه •

ويجوز كتاب القاضى فى الحقوق كلهـا الا الحدود والقصاص •

وأنما يكتب فيما اختصم فيه الخصمان وليس حاضرا فى بلده فيكتب الدعـوى والجـواب والشهادة الى حـاكم البلد الذى فيه الشىء فيحكم بكتابه •

وكذا يكتب الدعـوى والشهادة ان لم يحضر المدعى عليه الى قاضى بلد هو فيه وانما يكتب اذا لم يمكن الشهود الوصول اليه وبعد أن يكتب الكتاب يطويه ويطبع عـليه بخـاتمه ويكتب العنوان ويدفعه لأمينين ويبلغانه الى الحاكم •

وأن علما بما كتب فيه أول مرة بمحضرهما أو قال لهما القاضى الذى وجه معهما الكتاب قد صح عندى ما كتبت فيه وأنه حق بعد ما طوى الصـحيفة جـاز لهمـا أن يشـهدا بمـا فيه عنـد الحـاكم فى قـول أبى عبيـدة مسـلم بن أبى كريمة •

وقيـل : لا يشـهدا على البطـاقة ان لم يقرأها ، أو تقـرأ عليهما ، أو يعلما ما فيهـما بالمشـاهدة •

وتجـوز علـى كتاب القـاضى شـهادة من تجـوز شـهادته فى سـائر الأحكام •

وتجـوز فيـه الشـهادة على الشـهادة •

واذا وصـله الكتاب فلا يفتحـه الا بحضرة

---

(١) شرح النيل جـ ٦ ص ٥٧٣ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق جـ ٦ ص ٥٧٥ الطبعـة السابقة .

الخصــمين أو وكيلهما فيقرأه عليهما فيشــهد الشــهود الذين جاءوا به أنه كتــاب القاضى الذى أرسلهمــا به ، فان كانا أمينين عنــد القــاضى الثــانى فليجــوز قولهما ، والا فليكلفهما من يزكيهمــا ، فاذا زكيــا حــكم بمــا فيــه ، وان كان ذلك فيمــا يجــرى فيه الدفــع دفعــه لصــاحبه .

ويجــوز لهــذا الحــاكمُ الثانى أن يبعث هــذه البطــاقة الــى حاكــم آخــر ان كان الشىء الذى اختصــما عليه عنــده فى موضعه الذى كان فيه ، أو كان عنــده المدعى عليــه فليحــكم الحاكم بمــا صــح عنــده فى ذلك مثــل الحــاكم الثــانى .

وأما ان كتب القــاضى الكتاب ولم يقصــد بــه أحــدا من قضــاة المســلمين ولكن ذكر فيــه : الى من يبلغــه كتــابى هــذا مــن قضــاة المسلمين فليحكم بمــا فيــه فانه لا يشــتغل بــه من بلــغ اليــه من قضــاة المســلمين .

ومنهــم من يقــول يحــكم به من وصــل اليــه من قضــاة المســلمين .

وجــاء فى موضــع آخــر(١) : اختــلف قومنــا فى انفــاذ القــاضى ما كتب اليه قاض مــات أو عــزل قبــل انفــاذه ، وان مــات المنفــوذ اليه أو عــزل أنفــذه من يلى بعده .

وان أتى الكتــاب الى القــاضى فلان بن فــلان الفلانى وفى تلك القبيــلة رجــلان أو ثلاثــة علــى ذلك الاســم فلا يحــكم على أحــدهم حتــى يتبــين لــه فيمن كتب فيــه البطــاقة منهــم . وكذلك ان مــات واحــد منهم وعــاش الآخــر وقــد كان فى تاريخه أنــه لم يكتبــها الا بعــد موته بزمان طويل فلا يشــتبه ذلك عليه وليحــكم على الحــى منهــم .

وان أتــاه كتاب القــاضى فيما اختلف فيــه العلمــاء ولكنــه لم يؤخــذ بذلك القــول فلا يحــكم به ، لأن هــذا القــاضى هــو الذى يحــكم بينهم ولا يحكم الا بمــا حــكم به قبــل ذلك .

وفى الأثر : للقــاضى أن يخــاطب قاضــيا بأحــد ثلاثة أشــياء :

الأول الحــكم الذى حــكم به فى قضــية بعد نفــوذه .

والثــانى بأداء الشــهود وقبولهم المقتضى للثبــوت علــى أن يحــكم فيها المكتــوب اليــه .

والثــالث بمجــرد أداء الشــهود على أن ينظــر الــذى كتب اليه فى تعــديلهم ، ثم يحــكم .

والخطــاب أما باشــهاد القــاضى علــى نفســه بالحــكم أو بالثبــوت أو الأداء . ثم يشــهد من يشــهد عليــه بذلك عنــد القــاضى الآخــر .

وأما بأن يكتب اليــه .

وكان المتقدمون يشــترطون لدفــع الكتاب الشــهادة علــى الدفــع أو الشــهادة بأنه

(١) شرح النيــل وشــفاء العليل لمحمد بن يوســف اطفيــش ج ٦ ص ٥٧٦ ، ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

كتبه القاضى أو ختم بخاتمه المعروف عنـد القـاضى الآخـر •

ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطـه وامـا بالمشـافهة وهى غـير كافية ، لأن أحدهمـا فى غـير محل ولايتـه ، ومن كان فى غـير موضـع ولايته لا ينفذ حـكمه ولم يقبـل خطـابه •

واذا مـات القـاضى المكتوب اليه أو عزل لزم من ولى بعـده اعمال ذلك الخطاب خلافا لأبى حنيفـة •

واذا خاطب قاض قاضـيا غان عرف أنه أهـل للقضـاء قبـل خطـابه وان عرف أنه ليس أهـلا لم يقبـله •

ما يعتبر فى الشـهادة عامة

ذكرنا أن الاشـهاد هو طـلب الشـهود ليتحملوا أو ليؤدوا الشـهادة •

وهـذا يتطلب الكلام على الشـهادة فى الصـورة التى يتم بهـا التحمـل والأداء علـى الوجـه المشروع •

والكـلام علـى الشـهادة فى صـورتها الصـحيحة يقتضى الكـلام علـى حجيـة الشـهادة ، وحـكمها ، وشروطها ، وأثرها ، ومراتبهـا ، ومن تقبـل شـهادته ، ومن لا تقبـل ، وبعض مواضـعها •

حجيـة الشـهادة :

اتفق الفقهـاء وأهل العـلم جميعـا على أن الشـهادة طريق من طرق القضـاء وحجة يبنى عليهـا الحـكم الملزم بالحـق لصاحبه علـى من يخاصـمه فيه وينكـره عليه متى قـامت علـى الوجـه الصـحيح المشروع واسـتوفت جميـع شرائطها وأحكامها التى اعتبرها الشـارع ، وقد جـاء ذلك علـى خـلاف القيـاس الـذى يأبى أن تكـون الشـهادة حجـة فى الأحـكام ، لأنهـا خبر محتمـل الصـدق والـكذب • والمحتمـل لا يكون حجـة ملزمة ولكن ترك هـذا القياس بالنصـوص •

قال الله تعـالى : « واستشـهدوا شهيدين من رجالـكم • فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممـن ترضـون من الشـهداء » وقـال تعـالى « وأشـهدوا اذا تبايعتم » وقال « واللاتى يأتين الفاحشة من نسـائكم فاستشهدوا عليهن أربعـة منـكم » وقـال فاذا بلغـن أجلهـن فامسـكوهن بمعـروف أو فارقوهن بمعـروف وأشـهدوا ذوى عدل منـكم وأقيموا الشـهادة لله » •

وقال النبى صلى الله عليه وسلم « شاهداك أو يمينه • وقال البينة على المدعى واليمين على من أنكر » •

ولاجماع الأمة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الآن على أنها حجة يبنى عليها الحكم الملزم والقضاء الواجب التنفيذ •• ولأن حاجة الناس داعية الى ذلك ، لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر اقامـة الحجـة الموجبة للعلم فى كل خصـومة وهى مشاهدة الحادثة عيانا ، ووصول الخبر بطريق التواتر المفيد للعلم وهما الطريقان المفيـدان للعلم ، وغيرهما انما يفيد ظنا ، والتكليف انما يكون بحسب الوسع •

ونظير ذلك القياس فى الأحكام بغالب الرأى فى موضع الاجتهاد ..

ثم القياس بعد هـذا ان يكتفى بشهادة الواحد ، لأن رجحان جانب الصدق يظهر فى خبر الواحـد العـدل موجبا للعمل فى رواية الحديث .

وكما لا يثبت القطع بخبر الواحد كذلك لا يثبت بخبر الاثنين ولا بخبر الأربعة بل يثبت بالعدد البالغ حد التواتر .

واذن لا معنى لاشتراط رجلين أو رجـل وامرأتين لعدم الفائدة ..

ويمكن ترك ذلك بالنصوص المبينة العدد فى الكتاب والسنة ، وحاشا ان ترد النصوص من الكتاب والسنة بتحديد العـدد فى الشـهادة واختـلافه باختلاف الموضـوعات والمسـائل المشهود بها من غير أن تكون له فائدة او مغزى واقل ما فيه طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العـدد اظهر منه فى خبر الواحد ثم فى العدد معنى التوكيـد اذ التـزوير والتـلبيس فى الخصومات يقع بكثرة ، فيشترط العدد صيانة للحقوق من الضياع ، فلو لم تعتبر الشهادة حجة لوقع الناس فى الحرج المدفوع بقول الله تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » .

والشهادة حجة متعدية الى الغير على خلاف الاقرار فانه حجة قاصرة على نفس المقر ، ولذلك قالوا : تسمع البينة بعد الاقرار فى بعض المواضع اذا طلب المدعى بقصد تعدية الحكم الى الغير وجعله حجة عليه كما بين فى موضعه .

حكم الشهادة :

الشهادة نوعان : شهادة تحمل ، وشهادة أداء .

وتحمل الشهادة معناه علم الشاهد بالحادثة عند حصولها وفهمه لها ، واحاطته بها على وجه يستطيع معه أن يؤدى الشهادة بها عند القاضى فى مجلس الحكم على وجه صحيح يترتب عليه أثرها ، وهو وجوب القضاء بهـا اما باشهاد صاحب الحق وطلبه ، أو بحضـور الشـاهد ومشاهدته .

وتحمل الشـهادة مندوب ومستحب احيـاء للحقوق ، الا أن يترتب على عدم التحمل ضياع الحق ، فيكون التحمـل واجبا محـافظة على الحقوق من الضياع . وهذا اذا مادعى الشخص للشهادة من صاحب الحق .

أما أداء الشهادة فهو أن يشهد الشاهد بما تحمله أمام القضاء فى مجلس الحكم ، وهذا واجب وحتم اذا ما دعاه صاحب الحق للأداء .

وقد قيل فى تأويل قول الله تعالى « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » انه يحتمل أن يكون المراد النهى عن الاباء عن تحمل الشهادة اذا دعاه صـاحب الحق للتحمل ضـمانا لحقه فى المستقبل عند حصول نزاع عليه ، فيكون النهى لكراهة الأباء عن التحمل كراهة تنزيه ، ومرجعها خلاف الأولى .

ويكون التحمل مندوبا اليه شرعا ، لمـا فيه من اعانة المسلم على حفظ حقه .

ويحتمـل أن يكون النهى موجها الى من تحمـلوا الشـهادة بالفعـل فى الماضى ينهاهم الشارع عن الاباء عن أداء الشهادة أمام الحاكم عند الخصومة اذا دعاهم صاحب الحق لأدائها، فيكون النهى للتحريم ، ويكون أداء الشهادة واجبا مفروضا .

وهذا فى غير الحدود ، وعند طلب صاحب الحق . ولم يخالف فى ذلك أحد ، لأن الله تعالى قد نهى عن كتمان الشهادة بقوله « ولا تكتموا الشهادة » والنهى عن الشىء أمر بضده ، فيكون أداء الشهادة مأمورا به ، وأكد هذا النهى الأمر بتهديد من يكتم الشهادة بالعقاب بقوله « ومن يكتمها فانه آثم قلبه » فانه حكم صريح بثبوت الاثم على الكتمان ومن لازم الاثم العقاب ..

وانما كان أمر أداء الشهادة على هذا الوضع ، لأنه بالشهادة تحيا الحقوق وتثبت وبدونها تضيع وتهلك .

أما فى الحدود كالزنا وشرب الخمر والسرقه فان أداء الشهادة فيها غير واجب أصلا ، لأن الشاهد مخير فيها بين أن يشهد ، وان لا يشهد ، بل ان ترك الشهادة أفضل تحصيلا للستر المطلوب شرعا بحديث « من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة .

وهذا فى غير المتهتك الفاجر ، أما هو فالشهادة عليه أولى منعا للشر والفساد فى غير حد السرقة فان الشهادة فيه واجبة احياء المال ولكن يقول فى شهادته « أخذ » ولا يقول سرق كما سيأتى .

محل وجوب أداء الشهادة :

والحقوق التى يراد اثباتها بالشهادة تنقسم الى قسمين حقوق الله ، وحقوق العباد ..

وحقوق الله تنقسم الى قسمين : الحدود ، وغير الحدود .

فالأقسام ثلاثه حقوق العباد ، وحقوق الله غير الحدود . وحقوق الله التى هى الحدود ، ولكل من هذه الاقسام حكم خاص فى وجوب الأداء وعدم وجوبه ، وفى شروط الوجوب ان كان الأداء واجبا .

شروط وجوب الأداء فى حقوق العباد

يشترط لوجوب أداء الشهادة على الشاهد فى حقوق العباد عند الحنفية شروط ، بحيث اذا اختل شرط منها وسع الشاهد أن لا يشهد دون أن يتحمل اثما ولا ذنبا .

١ — أن يطلب صاحب الحق من الشاهد أداء الشهادة ان كان صاحب الحق يعلم بشهادة الشاهد .

وان كان لا يعلم بالشهادة وخاف الشاهد ضياع الحق ان لم يشهد — وجب عليه أن يعلم صاحب الحق بشهادته .

ثم ان طلب منه صاحب الحق بعد ذلك أداء الشهادة وجب عليه الأداء والا فلا .

ووجوب الأداء على الشاهد مشروط بالطلب على كل حال ، وبدونه لا يكون الوجوب ، اذ يجوز أن يكون صاحب الحق قد طلب حقه ، أو تنازل عنه فيكون فى تدخل الشاهد اثارة وتعرض لما لا يعنيه .

٢ — أن يتعين الشاهد لاثبات الحق بحيث اذا لم يشهد ضاع الحق ..

فلو لم يتعين بأن كانت الشهود على الحق كثيرة،

وأدى غيره الشهادة ، وقبلت بالفعل لم يأثم بالترك ، لعدم الضرر حينئذ ، فلو أدى غيره ولم تقبل شهادته وكان الشاهد بحيث لو أدى تقبل شهادته وجب عليه الأداء بالطلب ويأثم بالترك •

٣ ــ عــدالة القاضي بحيث يغلب على ظن الشاهد أنه لا يرد شهادته لغير سبب •

فان ظن أنه يرده لعــدم عدالته وســعه أن لا يشــهد ، الا أن يظن أنه يقبــله لشــهرته ومكانته فيتعين عليــه الأداء احياء للحق •

٤ ــ قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء بحيث يمكنه أن يؤدى الشهادة ويرجع الى أهله فى نفس اليوم •

فلو كان بعيدا وسعه أن لا يشهد لتضرره حينئذ ، والله تعالى يقول « ولا يضار كاتب ولا شهيد »، ولقول النبى صلى الله عليه وسلم: أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم •

ثم اذا كان بين مكان الشاهد ومجلس الحكم مسافة تحتاج للركوب وأركب صاحب الحــق الشاهد دابة أعدها له فهل يمنع ذلك من قبول الشهادة ؟ •

قالوا :اذا لم يكن لدى الشــاهد عــذر يبــرر الركوب من عــدم استطاعة المشى أو عــدم القــدرة على كــراء دابة يمنــع مــن قبــول الشــهادة والا لا ممنــع •

واذا أكل الشاهد من طعــام المشــهود له قالوا : ان كان الطعــام أعــد لأجل الشاهد لا تقبل شــهادته والا قبلت •

وعن محمد لا تقبل فى الحــالتين للحــرج والتأثير •

وعن أبى يوسف تقبــل فى الحالتين لجريان العادة بــه • والفتوى على قول أبى يوسف •

٥ــ علم الشــاهد أو غلبــة ظنــه أن القــاضى يقبــل شــهادته أو يسرع فى قبول شهادته عن غيره •

فلو علم أو ترجح لديه أنه لا يقبــله لم يجب عليــه أن يشــهد •

وان شــك فى الأمر توقف الحمــوى فى الحــكم • اذ قــال : فلــو شــك ينظــر حكمــه •

والظاهر وجوب الشــهادة فى هــذه الحالة احتياطا لاحيــاء الحــق ان قبلت شهادته •

٦ ــ آلا يخبره عدلان ببطلان المشهود بــه كمــا اذا كانت الشــهادة على دين وأخبــره عــدلان باستيفاء صــاحب الحق دينه فليس له أن يشــهد •

وان أخبــره بذلك فاســقان خيربين الشهادة

مع اخبـار القـاضى بخبرهما وبين الامتنـاع عن الشـهادة .

وان كان المخبـر واحـدا لا يسـعه أن يمتنع عـدلا كان المخبر أو فاسـقا .

وفى البـزازية : اذا شـهد عنـدك عـدلان بخـلاف ما علمت ووقـع فى قلبـك صـدقهما لم تسـعك الشـهادة الا اذا علمت يقينا أنهما كاذبان .

وان شـهد عنـدك عـدل واحـد لك أن تشـهد بمـا علمت الا أن يقـع فى قلبـك صـدقه .

٧ ـ اذا كانت الشـهادة على اقـرار . يشترط أن لا يقف الشـاهد على أن المقـر أقـر خوفا أو طمعا ، فان علم بذلك لا يشهد .

٨ ـ أن لا يخاف الشـاهد على نفسـه اذا شـهد من سلطان جائر أو غـيره ، أو لم يتذكر الشـهادة على وجهها .

فان خاف على نفسـه أو لم يتذكر الشهادة لم يشـهد .

واذا توفرت هذه الشروط جميعها وأصـبح واجبـا على الشـاهد أن يؤدى الشـهادة . ولكنـه أخرها لغـير عذر ظاهر ثم شـهد .

فما الحـكم . ؟ . أتقبـل شـهادته أم لا تقبـل .

قال شيخ الاسـلام خـواهر زادة . لا تقبـل شهادته لتمكن الشـبهة فانه يحتمـل أن تأخره كان لاسـتجلاب الأجـرة .

وقال الكمال بن الهمـام : الأوجـه القبول ويحمـل تأخره على العـذر من نسيان ثم تذكر وغير ذلك ممـا ليس فيـه سوء ظن .

ورجح ابن الشحنة ما قاله شيخ الاسـلام لفسـاد الزمان .

وهـذا فى غير شـهادة الحسبة التى تكون فى حقـوق اللـه تعـالى من غـير طلب .

أما فيها فقد نصوا على أن شـاهد الحسبة متى أخـر شـهادته بلا عـذر فسـق فترد شـهادته . ورد ذلك فى بـابى الحـدود والطـلاق .

وضابط التأخير أن يكون الشـاهد متمكنـا من الشـهادة عنـد القاضى ، ولكنـه لا يشهد دون نظـر الى تقـدير التأخير بأيام أو مدة معينة .

وما ورد فى بعض الفتـاوى من تقـدير التأخير بمدة محـدودة فانما جـاء من كون حادثة الفتـوى جـاءت كذلك .

شروط وجوب الأداء فى حقوق الله فـي الحـدود

يشترط لوجوب أداء الشهادة على الشـاهد

فى حقوق الله تعـالى غير الحـدود جميـع الشروط السـابقة فى حقوق العبـاد . ما عدا طلب صـاحب الحـق أداء الشـهادة ، فانه ليس بشرط هنـا لوجوب الأداء ، بل تجب الشـهادة هنـا بدون طلب ، لأن حق اللـه تعـالى يجب على كل مسـلم مكلف القيـام باثباته . والشـاهد من جملة المسلمين المكلفين فوجب عليـه الاثبـات فى ذلك وكان قائمـا بالخصـومة من جهة الوجوب وكان شـاهدا من جهة تحمل ذلك .

والقـاضى فى هذه المسـائل يكون نائبـا عن اللـه تعـالى فكأنه حصلت دعـوى فلم يحتج الى خصم آخـر .

وهـذه الحقوق هى المسـائل التى تسمع فيهـا الشـهادة حسبة بدون سـابقة دعوى . كالطـلاق والخلع والايلاء والظهار والمصاهرة وهـلا لرمضان ، والنسب على خـلاف فيه ، والرضـاع وجرح الشـاهد . والوقف على تفصيل فيـه .

حق اللـه تعـالى اذا كان حدا .

أما اذا كان الحق الذى يراد اثبـاته حـدا من الحـدود كالزنا وشرب الخمـر وغـيرها لم تجب الشـهادة أصـلا ، وكان الشـاهد مخيرا بين أن يشـهد ، وأن لا يشـهد ، أى بين السـتر والاظهـار ، لأنه بين حسنيين ، طلب الشـارع كلا منهما اقامة الحـد اخلاء للعـالم من الفسـاد ، والستر توقى التهتك المندوب اليـه بالحديث من ستر على مسـلم ستر اللـه عليـه فى الدنيا والآخرة .

واذا كان السـتر مندوبا اليـه فالشـهادة تكون خـلاف الأولى وهـذا فى غير المتهتك الذى يجـاهر بالفسـق والعصـيان ويفتخر بارتكاب الفاحشة أما هذا المتهتك فالشـهادة عليـه أفضـل اخلاء للأرض من الفسـاد وقطعـا لدابر الشر ، ولأن الستر عليه يؤدى الى تماديه فى الغى والضلال .

وهـذا فى غير السرقة أما فى السرقة فـلا يترك الشـهادة اذ يترتب على تركهـا ضياع حق صاحب المـال المسروق منـه فيؤديهـا احيـاء لمـاله ، ولكن يقول فى شـهادته ان فلانا (أخـذ) من فلان كذا توصيلا الى الحكم عليـه برد مـا أخـذ وضـمانه ولا يقـول (سرق) من فلان كذا محافظة على السـتر ، وتوصلا للضمان اذ لو قال (سرق) يحكم عليه بقطع يده اذا بلغ المسروق النصـاب وتوافرت الشروط كلهـا ، ولا يحكم بالضـمان حينئذ ، اذ المقـرر أنه لا يجتمع قطـع وضـمان ، فيضيع حق صاحب المـال ولم تكن الشـهادة لاحياء الحـق بل كانت لاضاعته .

ولا يقـال ان أداء الشـهادة واجب بمقتضى النص (ولا يأب الشـهداء اذا ما دعوا) (ولا تكتموا الشـهادة ومن يكتمها فانه اثم[1] قلبه) فكيف تخرج الشـهادة على الحدود من حكم

(١) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

هذا النص ولا تجب الشـــهادة فيها بل يكون بالستر مندوبا اليـــه والشـــهادة خلاف الأولى.

ولا يقال ذلك لأن الأحـــاديث التى وردت فى شـــأن الســـتر فى الحـــدود ووجوب تلقين ما يدرأ الحـــد وقد بلغت فى مجموعها مبلغ الشـــهرة فجـــاز أن يخصص بهـــا النص . ويثبت الشـــهادة فى الحدود حكم آخـــر غير الحكم فى غيرها .

شروط الشـــهادة

مذهب الحنفية :

يقول الحنفية أن شروط الشـــهادة تنقسم الى ثلاثة أقسام .

١ ــ شروط تحمل الشهادة .

٢ ــ شروط صحة أداء الشـــهادة .

٣ ــ شروط وجـــوب قبول الشـــهادة على القـــاضى .

شروط تحمـــل الشهادة .

يشـــترط لصـــحة تحمـــل الشـــهادة ثـــلاثة شروط .

الأول : العقـــل ولو مـــن صبى مميز ، فلو كان مجنـــونا أو صبيا غير مميز لم يصـــح تحمـــله ، لأن التحمـــل هـــو علم الشـــاهد بالحـــادثة ، وفهمها وقت حصـــولها ، والفهم لا يكون الا بآلته ، وهى العقل فما لم يوجد لا يحصـــل الفهم وبالتـــالى لا يحصل التحمل .

الثانى : البصر فـــلا يصح التحمـــل من الأعمى وذلك لأنه لابد أن يعـــرف الخصمين ويميـــز بينهما حتى يشـــهد لأحـــدهما على الآخـــر . وغير البصير لا يمكنـــه التمييز بين الخصمين وقت الحمـــل والسمع وحده لا يكفى لهـــذا التمييـــز ، لأن النغم يشـــبه النغـــم ، والصوت يعـــدل الصوت ، وكم من أصـــوات تسمع ويظن أنها لأناس معينين ثم يتبين أنهـــا لآخرين غيرهم ، فلو جاز للأعمى أن يشـــهد بنـــاء على معلومات حصلها من طريق السمع ، لتعرضت حقوق الناس للضياع نتيجة الاشتباه واللبس ، وفى هذا ضرر وخطـــر كبيران .

الثالث : معاينة الشـــاهد الشيء المشـــهود بـــه أو معاينة دليله بنفسه فى غـــير الأشياء التى تجـــوز الشهادة فيهـــا بالتسامع ، وذلك لقـــول النبى صلى اللـــه عليـــه وسلم « اذا علمت مثـــل الشمس فاشـــهد والا فدع » ولا يعلم الشيء المشـــهود بـــه مثل الشمس الا بمعاينته أو معاينة دليله .

فمثال معاينة الشيء نفسه أن يرى الشـــاهد شـــخصا باع داره لآخـــر بايجـــاب وقبـــول شرعيين فيشهد بالبيع ، أو يرى انســـانا قتـــل انســـانا بآلة قاتلة فيشـــهد بالقتـــل أو قذف انسانا أمامه فيشهد بالقذف .. وهكذا من كل حادثة تقـــع بمرأى ومســـمع من الشـــاهد .

ومثال معاينة دليـــل الشيء أن يرى عينـــا ثوبا أو دابة أو دارا فى يد انســـان يستعملها

استعمال الملاك بدون منازع ويقــع فى قلبــه أن هــذه العين ملكه ، فانه يحــل له أن يشهد لصــاحب اليد بالملكية ، لأنه وان لم يشـــاهد سبب الملكيــة ، وهــو الشراء ، أو الميراث مثــلا ، الا أنه شــاهد دليــل الملكية ، وهو اليــد والتصرف المذكوران • ، ودليل الشيء يدل عليــه ويقوم مقامه •

ومن باب أولى اذا شــاهد سبب الملكيــة كأن يراه وهــو يشترى العين •

ومما يذكر يتبين أنه لا يشترط لصــحة تحمل الشــهادة البلوغ ولا الحــرية ولا الاســلام ولا العــدالة •

فلو كان وقت التحمــل صبيا مميزا أو عبــدا غير مسلم أو فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبــد وأســلم غير المســلم وتاب الفاسق • وشهدوا عنــد القــاضى بعد زوال الصــفات المنافيــة لأهليــة أداء الشــــهادة بمــا تحملوه وهم متصــفون بتلك الصــفات قبلت شــــهادتهم شرعا •

شروط صحة أداء الشهادة

شروط صحة أداء الشــهادة أربعــة أنواع ، لأن منهــا ما يرجع لنفس الشــاهد ومنهــا ما يرجع للمشــهود به ومنها ما يرجــع لنفس الشــهادة ، ومنها ما يرجع لمكان الشهادة ، وهاهى حسب الترتيب المذكور •

شروط صحة الأداء فى الشــاهد :

الشروط التى ترجع لنفس الشــاهد تنقسم الى قسمين •

١ ــ عــامة وهى التى تشترط فى الشــاهد فى جميــع الأحــوال وبالنســـبة لجميــع الموضــوعات •

٢ ــ وخاصــة وهى التى تشــترط فى بعض الموضوعات وبالنسبة لبعض الحــوادث دون البعض ، بنــاء على اعتبــارات من الشــارع اقتضت هذا الاشتراط •

الشروط العــامة فى الشــاهد

والشروط العــامة التى تشترط فى الشــاهد ترجع الى ثلاثة أصــول •

الأول : كون الشــاهد من أهل الولاية على غيره ، وهــذا يستلزم اشتراط البلوغ والعقــل والحــرية •

الثــانى : اتصــاف الشاهد بمــا يرجح جانب الصــدق فى شهادته على جانب الكذب ، وهذا يستلزم العــدالة والعلم بالمشهود بــه والبعــــد عما يخــل بالمــروءة والسـلوك الحميــد •

الثــالث : انتفــاء التهمة عن الشــاهد فى شهادته وهذا يستلزم عــدم الصلة الخاصــة بينــه وبين المشــهود له أو عليــه ، بحيث تقتضى المجــاملة أو التحــامل كالقــرابة الى

درجـــة معينة ، والزوجية ، والشركة والصداقة الى حـــد والخصـــومة الدنيوية •

ويضـــاف شروط أخـــرى ان لم ترجع الى هـــذه الأصـــول بطريق مباشر ، فانهـــا تكمل ما يرجع اليهـــا كالنطق والبصر •

وجمـــلة ما يشترط فى الشـــاهد من هـــذا النوع هـــو •

١ ــ العقل وقت الأداء وقـــد سبق أن هذا شرط فى التحمـــل كذلك ، لأن من لا يعقل لا يفهم الحـــادثة التى يشهد عليهـــا ولا يحيط بهـــا فـــلا يســـتطيع أداء الشـــهادة عليهـــا لانتفـــاء الضبط وانعدام الثقة بما يخبر به •

وأيضـــا فغـــير العـــاقل فاقد الولاية على نفسه ، والشـــهادة من باب الولاية فـــلا تكون له ولاية على غيره •

٢ ــ البلوغ : وهـــذا شرط فى الأداء وليس شرطا فى التحمـــل فلا يصـــح أداء الصبى ، وان كان عاقلا وأهلا للتحمل لأن فيهـــا معنى الولاية على المشهود عليـــه ، لأنهـــا طـــريق لالزامه بالحق والقضـــاء عليـــه به • والصبى لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره • ولأنه لو كانت له شـــهادة معتبرة لكان ملزما بالاجـــابة عنـــد الدعوة بحـــكم قـــوله تعـــالى « ولا يأب الشـــهداء اذا ما دعـــوا » والاجماع على أنه غـــير ملزم بذلك •

٣ ــ الحـــرية : فلا تقبـــل شـــهادة القن والمدبر وأم الولـــد والمكاتب ، لأنهم عبيـــد والشرط الحرية فى الشـــاهد ، لأن فيهـــا معنى الولاية والتمليك وهمـــا مفقودان من العبـــد •

واستبعد الكمال بن الهمـــام من الحنفيـــة عـــدم قبـــول شـــهادة العبـــد •

٤ ــ البصر فـــلا تقبـــل شـــهادة الأعمى وان كان بصـــيرا وقت التحمـــل • وهذا عند أبى حنيفـــة ومحمـــد •

وعنـــد أبى يوســـف • البصر ليس بشرط فى الأداء فتصح الشـــهادة من الأعمى متى كان بصيرا وقت التحمـــل •

ومحـــل هـــذا الخـــلاف فى المواضـــع التى لا يحتـــاج فيهـــا الشـــاهد الى الاشارة عند الشـــهادة •

وأما فيمـــا يحتـــاج فيـــه الى الاشـــارة ، فالبصر شرط لصحة الأداء فيـــه اجماعا ، لأن الاشـــارة لا تكون مميزة مفهمة غرض المشـــير الا اذا كانت ناشئة عن البصر •

٥ ــ النطق • فلا تقبـــل شـــهادة الأخرس ، لأنه لا عبـــارة له واشـــارته مشتبهة وغـــير قاطعة • ولابد فى الشهادة أن تكون واضحة جليـــة حتى يصـــح الحكم بهـــا لأناس على آخرين •

وأيضا فان من شروط صـــحة الشهادة أو ركنهـــا على الخـــلاف أن يقـــول (أشـــهد) وهذا لا يتأتى منـــه الا اذا كان ناطقـــا •

٦ ــ ألا يكون محــدودا فى قذف ، فلو كان محــدودا فى قذف وشــهد لم تصح شهادته ، وان كان قــد تاب لقول اللــه تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شــهداء فاجلدوهم ثمانين جلــدة ولا تقبلوا لهم شــهادة أبدا وأولئك هم الفاســقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان اللــه غفــور رحيم » فــان الله ســبحانه وتعــالى نهى عن قبــول شــهادة من يحــد فى القــذف أبدا وجعــل عــدم قبــول شهادته من تتمة عقــوبته •

والاســـتثناء فى الآية « الا الذين تابوا من بعــد ذلك وأصلحوا فان اللــه غفور رحيم » استثناء من قــوله « وأولئك هم الفاسقون » وليس استثناء من قــوله « ولا تقبلوا لهــم شــهادة أبدا » لأن القــاعدة الأصــولية عنــد الحنفيــة أن الاستثناء والشرط بعــد جمــل متعاطفة يرجــع الى الأخــيرة منهــا لا الى جميعها ، ولأن هــذا ينافى قوله أبدا ــ اذ يدل على التأبيد والاســتثناء من عدم قبــول الشــهادة يجعله مؤقتــا ومحــدودا بالتوبة • هــذا فى المحــدود حــد القذف •

أما المحــدود فى غير القــذف كالزنا والشرب والسرقة فانه تقــبل شــهادته اذا تاب لأنه بالتــوبة صــار عدلا ، ولأنه لم ينص فيهــا على عــدم القبــول أبدا •

٧ ــ ألا يكون متهمــا فى شــهادته بأن لا يكون فيهــا جــر مغنم للشــاهد ولا دفــع مغرم عنــه •

فان كان كذلك بأن جربهــا المغنم أو دفــع بهــا المغرم لم تقبــل شهادته ، لقوله صــلى اللــه عليــه وسلم لا شــهادة لجــار المغنم ولا لدافع المغــرم ، ولأنه يكون متهمــا فى شهادته ولا شهادة للمتهم • اذ مــع التهمــة يغلب على الظن كذب الشــاهد •

والأصــل فى بنــاء الأحكام القضائية على الشــهادة وهى لا تفيــد الا الظن ، وانمــا هــو دفع لحاجة النــاس ، فوجب أن يراعى فى خبر الشــهود وأحوالهم مــا يرجــح جانب الصــدق فى شهادتهم على جانب الكذب بقــدر المستطاع

٨ ــ ألا يكون خصما فى الدعــوى لقــوله صلى اللــه عليــه وسلم : لا تقبل شــهادة خصــم ولا ظنين أى متهم فــلا تقبل شهادة وصى الميت للميت ، ولا وصى الصغير للصغير ، ولا الوكيــل للموكل ، لأن كل واحــد مــن هؤلاء خصم فى الدعوى التى يشــهد فيهــا ، اذ هــو ممثل لصــاحب الحق فيكون مدعيــا وشــاهدا فى وقت واحــد وهذا غير جائز •

٩ ــ أن يكون عالما بالمشهود بــه ذاكرا له وقت أداء الشــهادة •

فلو نسى المشــهود بــه لــم يجــز له أن يشــهد •

ولو رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصــك الذى يريد أن يشــهد بمــا فيــه مع كونه غير متذكر له ، لأنه حينئــذ يكون قــد شهد بمــا لم يعلم • والله سبحانه وتعــالى يقــول

« ولا تقف مـا ليس لك بـه عـلم » والنبى صلى الله عليـه وسـلم يقول : « اذا علمت مثل الشمس فاشهد • والا فدع » •

ولا عبرة برؤية خطـه واسمه وخاتمه على الورقة لأن الخط يشبه الخط ، ولأن الاحتيال والتزوير كثير الوقوف وقريب الحصول ، فـلا يجـوز الاعتماد على ذلك • وهـذا عنـد أبى حنيفة •

وعنـد الصاحبين أن هـذا ليس بشرط فى صحة الشـهادة حتى لو رأى خطه على الصـك ولم يتذكر ما فيه حل له أن يشهد بمـا فيه ، لأن النسيان أمر جبل عليه الانسـان خصوصا اذا طالت المـدة فلو اشترطنا الذكر والعـلم فى كل حـادثة لأدى ذلك الى اضاعة كثير من الحقـوق • هكذا ذكر الخـلاف بين الامـام والصاحبين •

وقد ذكر خلاف آخر بالنسبة لأخـذ القاضى بالشـهادة التى عنـده فى الديوان والحـكم بهـا فقـالوا : اذا رأى القـاضى فى ديوانه شهادة شهود أديت عنـده على حق ولم يتصل بهـا القضـاء ، ثم جـاء المشهود له وطلب من القـاضى الحـكم لـه بنـاء على هـذه الشـهادة المدونة عنده • والقـاضى لا يتذكر هـذه الشـهادة ولا أن أحدا شـهد عنـده بتلك الشـهادة فهل يجـوز للقاضى أن يحكم بهذه الشـهادة أو لا يجوز ؟ قال أبو حنيفة لا يحكم ولأن الحكم انمـا يبنى على شـهادة حقيقية تورث الظن بصـحة مـا يشـهد بـه الشهود • وهـذه ليست كذلك اذ لا يذكرها فهى كالعـدم •

وقال الصـاحبان يحـكم ، لأن الشـهادة محفـوظة عنـده فى ديوان ويبعد التزوير فيهـا •

وأما اذا كانت الشـهادة مكتوبة فى صـك غير محفوظ فى ديوان القـاضى ، فـلا تصـح الشـهادة بهـا ، ولا يحكم القـاضى بهـا •

وكذلك اذا كانت الشـهادة مكتوبة فى صك فى يد المدعى والشـاهد ينكـرها ولا ينكـرها عليهـا خطـه وهو يعتـرف بأنه خطـه •• فليس القـاضى أن يحـكم بتلك الشـهادة قـولا واحـدا •

الشروط الخاصة فى الشـاهد

شروط صـحة الأداء التى ترجـع لنفس الشاهد وهى خاصة ببعض الموضوعات هى .

١ — الاسـلام :اذا كان المشهود عليـه مسلما فلا تقبـل شـهادة الكافر على المسلم ، وتقبـل شـهادة المسـلم على الكافر وشهادة الكفار بعضهم على بعض ، سـواء اتفقـوا فى الدين أو اختلفوا فيـه ، بشرط أن يكونوا عـدولا فى دينهم •

وانمـا لم تقبـل شـهادة غـير المسلم على المسلم ، لمـا فى الشـهادة من الولاية اذ هى متى صحت تلزم القـاضى بالحكم بهـا بالحق المتنـازع عليـه للمدعى على المدعى عليـه • وينفـذ الحـكم جبرا عنه ، ولا ولاية لكافر على مسـلم •

وانما قبلنـا شهادة الكفـار بعضهم على بعض ، لأن الحاجة ماسة الى ذلك ، صـيانة لحقـوقهم من الضياع ، لأنهـم يتعاملون فى العـادة مع بعضهم فى مواضـع لا يحضرها

المسلمون • وتوجـد بينهـم المنـازعات التى تحملهم على التقاضى للفصـل فيهـا ، فلو لم تقبـا، شهادتهم على بعضهم فى معـاملاتهم لضـاعت حقوقهم وذهبت أموالهم • والمصلحة فى غير ذلك •

٢ ــ الذكورة فى الشـهادة على الحـدود والقصـاص سـواء كان فى النفس أو فيمـا دونهـا من الأعضـاء لحـديث الزهـرى « مضت السـنة من لدن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم والخليفتين من بعـده أن لا شـهادة للنسـاء فى الحـدود والقصاص ولأن الحـدود والقصـاص تدرأ بالشـبهات لحـديث « ادرؤوا الحـدود بالشـبهات ما استطعتم » ، وشـهادة النسـاء فيها شبهة البدلية على شـهادة الرجال بالنص « فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممن ترضـون من الشـهداء » ولمـا جبلن عليـه من السـهو والغفـلة •

وهـذا بخـلاف الأمـوال مثـلا فان شـهادتهن تقبـل فيهـا بالاتفـاق ، لنص الآية « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »•

٣ ــ الاصـالة فى الشـهادة على الحـدود والقصـاص فلا تقبـل فيهـا الشـهادة بالنيـابة وهى المعبر عنهـا بالشـهادة على الشـهادة ، لمـا فيهـا من الشـبهة ، اذ شـهادة الفـروع فيهـا بدل عن شهادة الأصـول ، وتعـدد الشـهادة يورث ضعفا لتعـدد مواضـع الظن والاحتمال •

وهـذا بخـلاف الأموال وبقيـة الحقـوق غير الحـدود والقصـاص فانه تقبـل فيهـا الشـهادة على الشـهادة متى كانت مستوفية شروطهـا الشرعيـة وكذا كتاب القاضى الى القـاضى •

٤ ــ تعذر حضـور شـهود الأصـل فى الشـهادة على الشـهادة فى المواضـع التى تقبـل فيهـا الشـهادة على الشـهادة •

٥ ــ عـدم التقـادم فى الشـهادة على الحـدود ما عدا حد القذف •

فان شـهدوا بما يوجب حدا كالزنا وشرب الخمـر وقد تقـادم العهـد ، ولم يكن للشـهود عـذر يمنعهم من أداء الشـهادة وقتهـا ، كمرض ، أو خوف ، أو بعـد مسـافة ، أو نحـو ذلك لا تقبـل شـهادتهم للتهمـة ، لأن الشـاهد فى الحـدود مخير بين الستر والاظهـار ، ولابد أن يختـار أحد الأمرين من قريب •

فتأخـيره الشـهادة ان كان لاختيار الستر فالاقـدام على الشـهادة بعـد ذلك يكون لعـداوة حركتـه أو سبب دفعـه الى ذلك فيتهم •

وان لم يكن التـأخير للستر كان فاسـقا بالتأخـير فوجـد المـانع من قبـول الشـهادة فى الحالتين •

أما حـد القـذف فيقبـل فيـه تأخـير الشـهادة ، لأن فيـه حق العبـد وهـو دفـع العـار عنـه •

والدعوى فيه شرط للشهادة فيحمل التأخير على تأخر الدعوى .

وحد التقادم مفوض لرأى القاضى عند أبى حنيفة .

ومقدر بشهر عند محمد .

وبستة أشهر عند البعض .

وهذا فى غير حد الشرب فان التقادم فيه محدد بزوال رائحة الخمر من الفم . الا فى المسافة البعيدة فيفتقر ولا يعتبر الزوال تقادما وتقبل الشهادة بعده .

شروط صحة الأداء فى الشهادة

والشروط التى ترجع لنفس الشهادة تنقسم الى قسمين أيضا .

١ — شروط عامة .

٢ — شروط خاصة بأنواع من الشهادات دون غيرها .

الشروط العامة فى الشهادة

ليس هناك شرط عام فى الشهادة فى جميع الصور والموضوعات الا شرط واحد ، وهو لفظ أشهد بصيغة المضارع .

وقد جعله فى تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ركنا فى الشهادة .

وسواء أكان ركنا أم شرطا فى صحة الشهادة فان النتيجة واحدة . وهى عدم قبول الشهادة بغير هذا اللفظ من الألفاظ كلفظ أعلم أو أتيقن أو أخبر أو نحو ذلك فان هذه الألفاظ وان كانت تؤدى المعنى ، الا أن النصوص التى وردت فى شأن طلب الشهادة وجعلها حجة يبنى عليها القضاء نطقت باشتراط لفظ أشهد . قال الله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » « وأشهدوا اذا تبايعتم » « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله . وقال النبى صلى الله عليه وسلم « اذا علمت مثل الشمس فاشهدوالا فدع » وهكذا وردت النصوص كلها بلفظ الشهادة .

الشروط الخاصة فى الشهادة

والشروط الخاصة فى الشهادة هى :

١ — أن تكون مسبوقة بالدعوى اذا كانت قائمة على حقوق العباد سواء كانت الدعوى من نفس صاحب الحق أو من نائبه بأنابته هو كالوكيل عنه ، أو بانابة الشرع كالولى والوصى لأن الشهادة شرعت لاثبات وقائع الدعوى فلابد أن تكون هناك دعوى .

وأما حقوق الله تعالى فتسمع فيها الشهادة من غير سابقة دعوى ،وهى

الأشـــياء التى تسـمع فيها الشـــهادة حسبة كما سبقت الاشـــارة اليـــه .

٢ ــ العـــدد فيمـــا يطلع عليـــه الرجـــال كالمداينات والمبايعات والجنـــايات وموجبـــات الحـــدود ، لقـــوله تعـــالى « واستشـــهدوا شـــهيدين من رجـــالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشـــهداء » ، وقـــوله ســـبحانه « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـــة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فاشترط العـــدد فى النصين والموضعين وان كان فى أحدهما يكفى شـــاهدان ، وفى الآخر لا بد من أربعة شهداء .

هذا فيما يطلع عليه الرجـــال .

وأما فى غـــيره كعيوب النســـاء الباطنـــة والولادة فالعـــدد ليس بشرط بل تقبـــل فيـــه شـــهادة امرأة واحـــدة ، والثنتان أحوط كمـــا سيأتى .

٣ ــ اتفـــاق الشهادات مع بعضها فيمـــا يشترط فيـــه العـــدد ، فان حصـــل اختـــلاف بينها لم تقبـــل لأنهـــا اذا اختلفت لم توجـــد شـــهادة كاملة على ما وقـــع فيـــه الاختلاف ، وانما وجـــد شطر الشهادة فقط ، وهـــو غـــير كاف فيما يشترط فيـــه العـــدد ، اذ الشرط وجـــود شـــهادة كاملة على كل واقعـــة من وقائع الدعـــوى .

ثم ان هذا الاتفـــاق ليس بشرط دائمـــا فى كل الشـــهادات حتى لو كانت الشـــهادات باقرارات وحصل بين الشهود اختلاف فى الزمان أو المكان فأنه لا يضر كمـــا سيأتى :

٤ ــ موافقـــة الشـــهادة الدعـــوى فى الموضـــوعات التى تشترط فيها الدعوى لصحة الشـــهادة وهى حقوق العباد كما ذكر .

فان خالفتهـــا لم تقبل الا أن يوفق المدعى بين الدعـــوى والشـــهادة اذا أمكن التوفيق وذلك لأن الشـــهادة اذا لم توافق الدعـــوى كانت منفردة عنهـــا ، ومقطوعة الصلة بهـــا ، وتكون الشـــهادة بلا دعـــوى ، والشـــهادة بدون دعـــوى فيما يشترط فيـــه الدعوى غير صحيحة ولا معتبرة .

٥ ــ عدم تكذيب الحس للشـــهادة ، وعدم قيامها على خلاف المتواتر . فلو كذبها الحس لا تقبـــل لأن الحس يفيـــد القطع ، والشـــهادة تفيـــد الظن ، والظن لا يعارض القطعى فتكون باطلة كالشهادة التى تقـــوم على موت شخص وحيـــاته مشـــــاهدة أو على زوال دار وهى قائمـــة يشـــهد العيـــان ببنيانها ، وعلى أن فلانا تخصص من قديم الزمان لمنـــافع القرية الفـــلانية بينما القرية أنشئت حـــديثا .

وكذلك اذا كانت الشـــهادة على خلاف المتواتر كمـــا ورد فى الفتـــاوى المهدية من بـــاب الشـــهادة .

شروط صـــحة الشـــهادة فى المشـــهود بـــه

يشـــترط فى المشـــهود بـــه شرط واحـــد وهـــو أن يكون معـــلوما وذلك بأن يعـــرفه

الشـــــهود فى شـــهادتهم بأقصى ما يمـــكن التعـــريف ، وذلك بالاشـــارة اليه ان كـــان المدعـــى به حاضرا فى مجلس القضـــاء •

وان كـــان غائبـــا ولا يمكن انتقال القاضى والشـــهود اليه يحصل التعريف بذكر جنســـه ونوعه وصـــفته وقيمتـــه •

وفى العقـــار يذكر موقعـــه وحدوده •

وذلك لأن شرط القضـــاء علـــم القـــاضى بالمشـــهود به وهو المدعى به • وعلمـــه بذلك يكون من الدعـــوى والشـــهادة فما لم يعلم لا يمكنـــه القضـــــاء •

شروط مكان الشـــهادة :

يشـــترط فى المكان شـــرط واحـــد وهـــو أن يكـــون مجلس القضـــاء وهـــو المـــكان الذى نصب ليجلس فيـــه القـــاضى للفصـــل فى الخصـــومات بين النـــاس • فلـــو أدى الشـــهادة فى غـــير هـــذا المجلس لا تعتبـــر ، ولو كـــان القـــاضى حاضرا •

أما المحـــكم فلـــيس له مجـــلس معـــين كالقـــاضى ذو الولاية العـــامة ، بل كل مجلس يحـــكم فيـــه فهـــو مجلس حـــكمه وقضائه فتسمع فيـــه الشـــهادة أمـــامه • وذلك لأن الشـــهادة حجـــة ملزمة ، ولا تـــكون كذلك الا بحـــكم الحاكم فتختص بمجلســـه •

ويلحق بشـــرط المكان مـــا يتصـــل بزمان الشـــهادة • وقد تقـــدم الكـــلام فيمـــا اذا أخـــر الشـــاهد الشـــهادة عن وقتهـــا بدون عـــذر ثم يشـــهد بهـــا ، وهل تقبـــل ، أو لا تقبـــل ، ســـواء كانت فى حقـــوق العبـــاد ، أو فى شـــهادة الحســـبة فى حقـــوق اللـــه تعـــالى •

شروط وجـــوب قبـــول الشهادة على القاضى :
عـــدالة الشـــاهد :

وما تقـــدم من الشروط هى شروط صـــحة أداء الشـــهادة فاذا توفـــرت هـــذه الشروط جميعهـــا كانت الشـــهادة صـــحيحة شرعـــا وجاز للقـــاضى أن يقبلهـــا ويحـــكم بهـــا ، ويكون حكمه صـــحيحا وواجب النفـــاذ شرعا ولكنـــه يكون آثمـــا فى قبـــوله هذه الشهادة وحـــكمه بهـــا ما دام لم ينضـــم الى الشروط المذكـــورة شرط العـــدالة فى الشـــاهد • فاذا انضـــم هـــذا الشرط الى تلك الشروط لا يكون قبـــوله الشـــهادة وحـــكمه بها جـــائزا مع الاثم أو بدونه • بـــل يصـــبح قبولها والحكم بهـــا واجبا عليه وملتزما به شرعا وبـــدون تأخـــير للحـــكم اذا لم يكن هنـــاك • ما يجيز تأخـــير الحـــكم ممـــا ذكره الفقهـــاء •

فعـــدالة الشـــاهد شرط وجـــوب قبـــول الشـــهادة والحـــكم بها على القـــاضى لا شرط صـــحة الأداء •

فالحنفيـــة لا يعتبرون العـــدالة شرطا فى صـــحة القضـــاء ولا فى نفـــاذه •

ويقـــولون : لو قضى القـــاضى بشـــهادة

فاسـق صـح قضـاؤه ونفـذ ، لوجـود أهليـة الشـهادة فى الفاسـق وهى الولاية ، ولكنـه يكون آثمـا أو عاصـيا كمـا عبر البعض •

وقيـد فى الدر نفـاذ القضـاء بشـهادة الفاسـق بـأن يغلب علـى ظـن القـاضى صـدقه •

ونقـل ابن عابدين فى حاشيته على الـدر عن جامع الفتـاوى أن القـاضى اذا تحـرى الصـدق فى شـهادة الفاسق تقبل ، والا فلا •

والعـدل هو من يجتنب الـكبائر ويؤدى الفرائض وتغلب حسـناته سـيئاته •

والأصـل فى هـذا البـاب أن من يرتكب جريمـة فان كانت كبـيرة سقطت عدالتـه ، الا أن يتـوب •

وان كانت صغيرة وأصر عليهـا فكذلك ، لأن الصغيرة بالاصرار عليهـا تكـون كبيرة كما قال النبى صلى الله عـليه وسـلم « لا صغيرة مـع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ، وان لم يصر عليهـا لم تسقط عـدالته •

ثم ان الشرط عند الامـام أبى حنيفة هـو العـدالة الظاهـرة فـلا يتحـرى الا اذا طعن الخصـم أو كان الموضـوع ممـا يدرأ بالشبهـات •

وعند الصـاحبين الشرط هـو العـدالة الحقيقية وهى التى تكون بالتحرى والسؤال عن الشهـود ولـو لم يطعن الخصم •

فلو طعن الخصم أو كان الموضـوع مما يدرأ بالشبهات لم تكف العدالة الظاهـرة بالاتفاق •

أما كون الشـاهد غير متصف بمـا يخـل بالمروءة فقـد قالـوا فيه ان عـدم المروءة الذى ليس سببه الفسق فى الدين يختلـف باختلاف عـادات الناس وأعـرافهم فى كل زمـان ومكان فيجب الرجـوع فى ذلك الى العـرف •

من تقبل شـهادته ومن لا تقبل

ذكرنا فيما مضى شروط صحة أداء الشهادة •

وواضح أن كل من فقـد شرطا من هـذه الشروط السابق ذكـرها لا تقبـل شـهادته لأنهـا تكون شـهادة غـير صحيحة فلا تقبل ، لأن القاضى لا يقبـل الا الشـهادة الصحيحة•

وكذلك لا تقبـل شـهادة من ليس بعدل لـكن لو قبـل القـاضى شـهادته وحـكم بمقتضـاها نفذ حكمه ، لأنها شـهادة صحيحة ويأثم القـاضى لقبـولها والحـكم بها كمـا ذكـرنا سـابقا •

وبما انه بعـد ذكر شروط الصـحه يمـكن معرفة من لا تقبـل شـهادته لفقـدانها أو فقـدان بعض منهـا • الا أن بعض هـذه الشروط يحتاج فى بيـان محترزه الى ايضـاح وتفصـيل وذكر أمثلة كشرط عـدم التهمـة فى الشـهادة وشرط العدالة وشروط أخرى فى محترزاتهـا نوع خفاء ممـا يقتضى بعـض الايضـاح والتفصـيل •

من لا تقبل شـــهادته للتهمة

ينبنى على اشتراط ألا يكـــون الشاهـــد متهمـــا فى شهـــادته أنه لا تقبـــل شهـــادة من يأتى ذكـــرهم :

١ ــ شهـــادة الأصـــل لفرعـــه ، والفرع لأصـــله ، ســـواء علا الأصـــل أو ســـفل ، وســـواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم •

غير أنه يستثنى من ذلك صـــورة واحـــدة ، وهى ما اذا شهـــد الجـــد لابن ابنه على ابنه فانه تقبـــل شهـــادته • وذلـــك لأن اقدامـــه على الشهـــادة على ابنه وهـــو احب الناس اليه دليل صـــدقه فانتفت التهمـــة التى هى سبب رد الشهـــادة •

٢ ــ شهـــادة أحـــد الزوجين للآخـــر فـــلا تقبـــل شهـــادة الزوج لزوجته ولا الزوجـــة لزوجهـــا •

ويلحـــق بالزوجية أثرهـــا وهـــو العـــدة ولو من حـــرمة مغلظة كالطـــلاق الثلاث •

ثم ان الزوجية انمـــا تمنع مـــن القضـــاء بالشهـــادة لا من صحـــة تحمـــل الشهـــادة ، ولا من صحـــة أدائهـــا •

فـــلو تحمل أحـــد الزوجين شهادة للآخـــر والزوجية قـــائمة وأداهـــا وهى كذلـــك ولم يردهـــا القـــاضى وقبـــل القضـــاء بهـــذه الشهـــادة وحصـــلت الفرقـــة بين الزوجين وانقضت العـــدة • ثم حـــكم القاضى بمقتضى الشهـــادة صح الحـــكم ونفذ ، لأنه بنى على شهـــادة صحيحة فالشرط هنـــا عـــدم وجود التهمـــة لدى الشاهـــد وقت القضـــاء فقط •

٣ ــ شهـــادة المولى لعبـــده ســـواء كـــان قنا محضـــا ، أو مـــدبرا ، أو مكـــاتبا ، أو أم ولد • وذلـــك لأن شهـــادته له شهـــادة لنفسه مـــن كل وجـــه اذا لم يكـــن مـــدينا ، ومن وجـــه اذا كـــان مـــدينا •

وشهـــادة الشخص لنفســـه لا تجـــوز •

وهـــو أيضـــا متهم فى الشهـــادة لأنهـــا تجـــر نفعـــا له ، أو تدفـــع ضررا عنه •

وعـــدم جـــواز شهـــادتهم لسيدهم ظاهر مـــن اشتراط الحـــرية فى الشاهـــد ومـــن وضـــوح التهمـــة فيهـــا اذ هم مملوكون له •

٤ ــ شهـــادة الشريـــك لشريكـــه فيمـــا هـــو مـــن شركتهمـــا ، لأنه يـــكون شـــاهدا لنفســـه فى البعض فترد شـــهادته لذلك • والشـــهادة متى بطـــل بعضها بطـــل كلها • فلو شـــهد أحـــدهما للآخـــر فيما ليس من شركتهمـــا قبلت شهـــادته لعـــدم التهمـــة •

ومن صـــور شهـــادة الشريك مالو شهـــدا ان لهمـــا ولفـــلان على هـــذا الرجـــل ألف درهم فانه لا تقبـــل شهـــادتهمـــا لأنهمـــا يشهـــدان لانفسهمـــا •

هـــذا وهناك مســـائل متفـــرعة على عدم جـــواز شهـــادة الشريك لشريكـــه منهـــا ما يأتى •

١ ــ شـــهدا ان زيدا أوصى بثلث مـــاله لقبيـــلة بنى فـــلان وهمـــا منها صحت الشهادة ولا شىء لهمـــا •

(ب) شهــدا أنه أوصى لفقــراء جيرانه وهمـــا منهم صحت شهادتهما ولا شىء لهمـــا •

(جـ) شـــهدا أنه أوصى لفقراء بيته وهما من فقـــراء البيت لم تصح شهـــادتهمـــا ، ولو كـــانا غنيين صحت •

ووجه الفرق بين هـــذه الصورة والصورتين قبلهـــا أنـــه يجـــوز تخصيص البعض فى الصورتين السابقتين بخـــلافه فى الثالثة • فلو صحت الشهـــادة فى الثالثة لاستحقا فى الوصية ولكـــانا شاهـــدين لنفسيهمـــا •

(د) شهـــدا أنهـــا صـــدقة مـــوقوفة على فقـــراء جيرانه وهمـــا منهم جازت ولو على فقـــراء قـــرابته لا تجـــوز •

والفـــرق أن القـــرابة لا تزول والجـــوار يزول فـــلم تكـــن شهـــادة لنفســـه لا محالة •

(هـ) شهـــادة الأجير الخـــاص لمستأجـــره ســـواء كـــان أجيرا مسانهـــة أو مشاهـــرة أو ميـــاومة ، لأن منافعـــه مملوكة للمســـتأجر مـــدة الاجـــارة • فاذا شهـــد فيهـــا وشهادته مـــن منافعـــه يكـــون قـــد أخـــذ أجـــرا من مســـتأجره للمشـــهود له على شـــهادتها فـــلا تقبـــل لأنه يكـــون مثل مـــن أخـــذ أجـــرا على شهـــادته • ومـــن يأخـــذ أجـــرا على الشهـــادة لا تقبـــل شهـــادته فـــكذا من هو مثلـــه •

أمـــا الأجير المشترك وهـــو الـــذى يعمـــل للناس كلهم بالأجـــر كالخياط والحـــداد ، ومن يستأجـــر على العمـــل لا على المـــدة فتقبل شهـــادته لمـــن يستأجـــره ، لأن منافعـــه ليست مملوكة لمســـتأجره ولـــذا لا يستحق الأجـــر الا اذا عمل ، بخـــلاف الأجير الخاص فانه يستحـــق الأجـــر بتسليمـــه نفســـه وان لم يعمـــل ، فـــلا يكـــون الأجير المشترك كمن يأخـــذ أجـــرة على الشـــهادة •

وأمـــا المستأجـــر فتقبـــل شهـــادته للأجير مطلقـــا لعـــدم التهمـــة •

ودليل عـــدم قبـــول شهـــادة الاصنـــاف الخمسة المـــذكورة قـــول النبى صلى الله عـــليه وســـلم « لا تقبـــل شهـــادة الـــولد لـــوالده ولا الوالد لـــولده ولا المـــرأة لزوجها ولا الزوج لامـــرأته ولا العبـــد لسيده ولا المـــولى لعبـــده ولا الأجير لمـــن استأجـــره » ولأن المنافـــع بين الآباء والأبنـــاء والزوجين متصـــلة فى العـــادة فتكـــون فى شهـــادة بعضهم لبعض تهمـــة جـــر المغنم بهـــا فـــلم تقبـــل لـــذلك •

٦ ــ شهـــادة التلميـــذ الخـــاص لمعلمـــه وهـــو الذى يعـــد ضرر أســـتاذه ضرر نفسه ونفعـــه نفـــع نفســـه ويأكل معـــه فى عياله وليس له أجـــرة معلومـــة وذلـــك لأنه متهم فى شـــهادته فى جـــره النفـــع لنفســـه •

وأمـــا شهـــادة الاستاذ لتلميـــذه فمقبولة لعـــدم التهمـــة •

وليس المـــراد بالتلميـــذ تلميـــذ الدروس

العـــلمية فقط بـــل المـــراد مـــا يعـــم تلميذ كل حـــرفـــه .

وكذلك من جعـــل نفســـه فى عيـــال آخـــر يخـــدمـــه ويأكل من أكله بدون أجـــر معين .

وتمنع بذلـــك لقـــول النبى صلى الله عـــليه وســـلم لا شـــهادة للقابع بأهل البيت .

٧ ــ شهـــادة العـــدو على عـــدوه ، لقول النبى صلى الله عـــليه وســـلم « لا تجـــوز شهـــادة ذى الظنه ولا ذى الاحنة » والظنة التهمـــة والاحنة الحقـــد . والمـــراد العداوة الدنيوية بسبب أمـــر مـــن أمـــور الدنيا لا بسبب الدين ، والا فقـــد قبلنـــا شهـــادة المســـلم على الكـــافـــر وبينهمـــا العـــداوة الدينية .

ويعـــرف العـــدو وتعرف العداوة بالعرف .

فاذا اتصف شـــخص بهذه الصفة لأسباب دنيوية وعـــلاقات خاصـــة فـــلا تقبل شهادته على عـــدوه .

ولـــو حـــكم الحـــاكم بشهـــادة العـــدو لم ينفـــذ حكمـــه .

وذلـــك كشهـــادة المقذوف على قـــاذفه . والمقطـــوع عـــليه الطـــريق على القـــاطع ، والمقتول وليه على القـــاتل . والمعتدى عـــليه على المعتـــدى ، والزوج على امـــرأته بالزنا بعـــد أن يكـــون قـــد قذفها به . لأن العداوة فى ذلك كله وفيما يماثله ويجـــرى مجراه قد وصلت بين الطرفين الى حـــد كبير يجعـــل كلا منهما يضـــمر لصـــاحبه العـــداوة ويتمنى له الســـوء ويفـــرح لحزنه ويحـــزن لفرحـــه كمـــا قال الله تعـــالى فى شأن المنافقين مـــع المؤمنين « ان تمسسكم حســـنة تسؤهم وان تصـــبكم سيئة يفرحوا بها » فأظهـــر تناهى عداوة المنافقين للمؤمنين .

وليس المـــراد بالعـــداوة كل خصـــومـــة تحصـــل بين شخص وآخـــر فى حـــق مـــن الحقـــوق .

ثم ان العـــداوة قـــد يفسق بهـــا صاحبها ، وفى هـــذه الحـــالة لا تقبـــل شهـــادته مطلقا بالنسبة لجميع الناس .

أمـــا اذا لم يفســـق بهـــا فـــلا تقبـــل شهـــادته على عـــدوه فقط .

ومثل العـــداوة العصبية فقـــد صرح فى معين الحـــكام بأن مـــن مـــوانع الشهـــادة العصـــبية . وهى أن يبغض الرجل الرجـــل ، لا لســـبب سوى أنه من بنى فـــلان أو من قبيلة كـــذا . .

٨ ــ شهـــادة الصـــديـــق لصـــديقه اذا تناهت الصداقة بينهمـــا الى حـــد أن يتصرف كل منهمـــا فى مال الآخـــر كأنه مـــاله فـــلا تقبـــل شهـــادة أحـــدهما للآخـــر للتهمـــه .

٩ ــ شهـــادة الخصم فى الدعـــوى ، لأن الشخص لا يكـــون خصما وشاهدا .

والاصــل فى ذلــك أن كل مــن صــار خصــما فى حادثة لا تقبــل شهادته فيها • ومــن كــان بعرضية أن يصير خصــما ، ولم ينصب خصما بالفعــل تقبــل شــهادته •

وينبنى عــلى ذلك عــدم قبول شـــهادة وصى الميت بحــق للميت •

وعــدم قبول شهــادة وصى الصغير بحــق للصغير •

وعــدم قبول شهادة الوكيل بحــق للموكل لأن كلا منهم خصم فى الدعــوى •

الا أن هناك فــرقا بين الوصى والوكيل •

ذلــك أن شهــادة وصى الميت بحــق للميت غير مقبــولة مطلقــا ، ســواء كــان الحــق مالا ، أو غيره ، كانت الشـــهادة قبل العــزل من الوصايه ، أو بعــد العــزل منهــا • وسواء كــان المــال المشهــود به تحت يده أو تحت يد غيره ،وذلــك لحــلوله محــل الميت ، حتى لا يملك عــزل نفســه مــن الوصــاية بدون عــزل قاض ، فكــان كالميت نفســه وتســاوت جميع أحــواله فى عــدم قبول شهــادته له •

وأمــا الوكيل فانه أمــا وكيل عــام أو خــاص فى مسألة محــدودة كأن يوكله فى قبض مبلغ دين عنــد شخص ويخاصمــه فيه • وقبل أن يخاصــمه لدى القاضى عــزله الموكل مــن الوكالة • وبعــد ذلــك قامت الخصومــة بشأن الدين ، وشهــد الوكيل به للمــوكل أمام القاضى ، تقبــل شهــادته •

بخــلاف مــالو خاصم الوكيل فى الدين ثم عزله الموكل فان شهــادته لا تقبل فى هــذه الخصومــة ولا فى أى حــق ثــابت وقت التوكيل •

وتقبل فى الحقــوق الحــادثة بعد التوكيل •

أمــا الوكالة العــامة كأن يوكله بالخصومة فى كل حــق له قبل أى انسان وقبضه •

فان خاصم رجــلا فى حــق ثم عــزله المــوكل وأراد أن يشهــد فى هــذه الخصومة لم تقبــل شــهادته فى هــذا الحــق ولا فى غيره مما هــو ثابت قبــل التوكيل أو يثبت بعــده قبــل العــزل •

أما الحقــوق الحادثة بعــد العــزل فتقبل فيهــا شهــادته •

فالحقــوق فى الوكالة العــامة كحــق واحد اذا خاصم فى بعضهــا لم يجــزله أن يخاصم فيه ولا فى غيره •

١٠ ــ شهــادة الشخص على فعــل نفسه ، فأنهــا لا تقبــل •

وينبنى على ذلــك عــدم قبــول شهــادة الوكلاء والدلالين والصكاكين والمحضرين على مــا صــدر منهم من أفعــال اذا صرحــوا أمــام القاضى بأنهــا من فعلهم •

وكذلك لا تصح شهادة أي شخص بفعل أو عقد صدر منه متى صرح بذلك

أما اذا لم يصرح بأن المشهود به من عمله فتصح شهادته وتقبل منه ، كالوكيل بالنكاح اذا شهد بالزوجية فى خصومة بشأنها أمام القاضى ، ولم يزد على ذلك قبلت شهادته .

وان صرح بأنه كان طرفا فى عقد هذا النكاح لا تقبل الشهادة ، لأنه يشهد حينئذ على عمله .

من لا تقبل شهادته للفسق :

ذكرنا ما قالوه فى عدالة الشاهد ، وأنها شرط وجوب قبول شهادته على القاضى والقضاء بها .

فاذا فقد الشاهد العدالة لم يجز للقاضى أن يقبلها ويحكم بموجبها بل عليه أن يردها ، ولكن اذا قبلها وحكم بها نفذ حكمه ولا ينقض لأنه حكم ترتب على شهادة صحيحة ، ويأثم لقبوله شهادة الفاسق .

وهذا اذا لم ينص فى قرار تعيينه ومنشوره على عدم قبول شهادة الفاسق .

فأن نص له على ذلك ثم قبلها لم ينفذ حكمه لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة والرأى الراجح .

وانما اشترطت العدالة فى الشاهد لقبول شهادته ، لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ، والحجة هى الخبر الصادق ، وبالعدالة يترجح جانب الصدق على جانب الكذب .

وبناء على اشتراط العدالة لا تقبل شهادة من يأتى :

(أ) من يدمن شرب المسكر سواء كان خمرا أم غيره .

فلو اتهم بأنه شرب مرة فى بيته ولم يثبت أنه مدمن للشرب لم يرفض القاضى شهادته ، لأن شرط الحكم بالفسق وزوال العدالة ظهور الفسق ، ولا ظهور بلا أدمان .

(ب) من يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد كالزنا والسرقة وقطع الطريق .

(ج) من يأكل الربا ويشتهر بذلك بين الناس .

(د) من يأكل مال اليتيم وان لم يحصل ذلك منه الا مرة واحدة .

(هـ) من يقامر بالنرد أو الشطرنج أولا يقامر بهما ولكن تفوته الصلاة بالاشتغال بهما .

(و) من يفعل ما يخل بالمروءة فان ترك المروءة مسقط للعدالة . وهى أن لا يأتى الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل .

وقــد سبقت الاشارة الى أن ما يخــل بالمــروءة أن كــان سببه الفســق فى الدين والخــروج على احكامه فهو مسقط للعــدالة قطعــا •

وان كان سببه شيئا آخـر غير الفســق فى الدين • فان المرجع فيه وفى اعتباره مخالفا ومســقطا للعــدالة العرف ، لأنه يختــلف باختلاف عادات الناس وأعرافهم فى كل زمان ومكان •

مــذهب المــالكية :

جــاء فى الشرح الكبير للامــام الدردير[1] وحاشية الدســوقى عــليه : عن حكم الشهادة وشروطهــا ومن تقبــل شهــادته ومن لا تقبل مــا يأتى :

حكم الشهــادة •

قال : والتحمــل للشهــادة ان افتقــر اليه أى احتيج اليه بأن خيف ضياع الحــق مــن مــال أو غيره ــ فــرض كفــاية اذ لو تركه الجميع لضــاع الحــق ، ويتعين بمــا يتعين به فرض الكفــاية بأن لم يوجــد من يقــوم به غيره • وظــاهر الكلام ولو فاسقا عنــد التحمــل إذ قــد يحسن حاله عند الأداء أو لا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الأداء •

ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذى هو فرض كفــاية •

أما الذى يتعين فيــه التحمــل فلا يجــوز الانتفــاع عليــه •

وأما الأداء فلا يجوز الانتفــاع عليه مطلقا•

واذا لم يفتقر الى التحمل ولم يحتج اليه بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضــياع حــق فلا يكون فرض كفــاية ، بل قد يكون حرامــا كتحمل شهادة الزنــا اذا كان عدد الشــهود أقل من أربعــة •

وقد يكون جــائزا كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعى •

ويتعين الأداء على المتحمــل ، أى اعــلام الحــاكم أو جمــاعة المسلمين بمــا تحققه من مســافة بين المتحمل ومحــل الأداء كبريدين وهى أربعة وعشرون ميلا •

كمــا يتعين الأداء على شــاهد ثالث ان لم يكتف بشــهادة الشــاهدين قبــله عنــند الحــاكم لاتهــامهما بمــا يمنــع من قبــول شــهادتهما ، كعــداوة ، أو قرابة ، أو عــدم عــدالة ، أو نحــو ذلك ، فيتعين حينئذ على الشــاهد الثــالث ممن تحملوا الشــهادة أن يؤدى شــهادته عنــد الحــاكم محافظة على الحق من الضــياع •

وكذا يتعين على رابع وخــامس حتى يثبت الحــق •

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ١٩٩ وما بعدها الطبعة السابقة .

ومن باب أولى ليس لأحد الاثنين أن يمتنع عن الشهادة ، أو يقول لصــاحب الحق احلف مع الشـــاهد الآخر ويقضى لك بشـــاهد ويمين .

وان امتنع من تعين عليــه الأداء من أداء الشـــهادة الا أن يأخذ شــيئا من المشـــهود له ينتفع به فـــانه يكون جرحـــا يمنع من قبول شـــهادته شرعـــا .

وكذلك لو أخـــذ شــيئا بدون امتنـــاع عن أداء الشـــهادة لأنه معصـــية اذ هو رشـــوة فى نظير أداء واجب عليـــه .

واذا بعـــدت المســـافة بين مكان الشـــاهد ومحـــل الأداء وعسر عليـــه المشى ولم تكن له دابة يركبهـــا يجوز أن يأخذ من المشـــهود له أجرة دابة يركبهـــا أو يركب دابة المشـــهود له ولا يعد ذلك رشوة تجرح الشـــاهد وتمنع من قبـــول شـــهادته ..

واذا كان الشـــاهدموسرا هل يلزمه أن يكرى لنفســـه دابة يركبها ولا يأخذ من المشـــهود له أجرة دابة يركبها ــ أولا يلزمه ذلك ويأخذ من المشهود له أجرة دابة يركبها ، أو يركب دابة المشـــهود له ؟ رأيان ، واستظهروا الأول .

واذا كانت المســـافة بين محـــل الشـــاهد ومحـــل الأداء مسافة قصر لا يجب على الشاهد المتحمل أن يســـافر الى محل أداء الشـــهادة .

ويجوز للشـــاهد فى هذه الحـــالة أن ينتفع من المشـــهود له بدابة يركبها أو بأجرة دابة وبنفقة له ولأهل بيته مـــدة ذهابه وايابه بلا تحديد ويجوز فى هذه الحالة أن يؤدى الشاهد شـــهادته عنـــد قـــاضى بلده ، وينقل قـــاضى بلده الشـــهادة الى القـــاضى المختص الـــذى على مســـافة القصر يكتب بهـــا اليـــه انهاء . أو تنقل تلك الشـــهادة من هـــذا الشـــاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانهـــا عنـــه ويؤديانها عنـــد القاضى الذى على مســـافة القصر .

شروط الشـــهادة :

وانمـــا تصح الشـــهادة من العـــدل ، وهو فى عرف الفقهـــاء .

حر عنـــد الأداء ، فلا تصـــح شـــهادة الرقيق ، أو من فيه شـــائبة رق .

ويصح التحمل من الرقيق ويؤدى وهو حر وان يكون مسلما فلا تصح شـــهادة الكافر ولو على مثـــله .

ويصـــح التحمـــل من الـــكافر ويؤدى وهو مســـلم .

وأن يكون عاقلا حال التحمل والأداء معا . بالغا عند الأداء فلو تحمل صبيا جاز ان كان ضـــابطا ، ويؤدى وهو بـــالغ ، فلا تصـــح شـــهادة الصـــبيان الا على بعضهم فى الجراح، ولا تجـــوز على غيرهم .

وانمـــا تجـــوز بينهم فى الجراح وحدهـــا قبـــل أن يتفرقوا ويعلمـــوا ويجيئوا ، فـــان

افترقوا فـــلا شـــهادة لهم ، الا أن يكونوا قد أشـــهدوا على شـــهادتهم قبـــل أن يتفرقوا

غير فاسق • بجـــارحة ، وغير محجور عليه للســـفه ، فـــلا تصـــح الشـــهادة من فاســـق ، ولا مجهول الحال ، ولا من ســـفيه محجور عليـــه •

غير مبتدع • وان تأول ، فلا تصح شـــهادة البـــدعى ، كالقـــدرى القـــائل بتأثير القـــدرة الحـــادثة ، ولا الخارجى الذى يكفر بالذنوب • وان كان متأولا فى ابتـــداعه أو خروجه •

غير مرتكب كبيرة ولو باطنية كالغل والحســـد والكبر والريـــاء • وهو تفسير لعـــدم الفسق أى لم يفســـق بالبـــاطن ولا بالجـــوارح الظاهرة فلم يتصف بذلك أصـــلا ، لا حـــال التحمل ، ولا حـــال الأداء ، أو حـــال الأداء فقط •

ولم يبـــاشر كثير كذب • وهو ما زاد على الواحـــدة فى الســـنة ، وهـــذا اذا لم يترتب على الكذب فســـاد أو ضرر •

فـــان ترتب عليـــه شىء من ذلك يمتنـــع القليل منـــه • وهو الواحـــدة أيضـــا •

ولم يرتكب صـــغيرة خســـة ـــ كسرقة لقمـــة ، لدلالة ذلك على الدنـــاءة فلا تقبـــل شـــهادته •

ولم يبـــاشر ســـفاهة أى مجونـــا بأن يكثر الدعـــابة والهزل ـــ ولم يلعب بنرد •

فان باشره ردت شهادته ولو لم يداوم عليه ولو كان من غير قمـــار وكذلك لعب الطـــاب والســـيجة والمنقلة •

وأن يكون ذا مروءة ـــ يترك غير اللائق كلعب الحمـــام مع المـــداومة عليـــه •

وبدون مقامرة اذ المقـــامرة به كبـــيرة •

وكســـماع الغنـــاء بغير آلة فانه مكـــروه اذا لم يكن بكلام قبيح ولم يحمـــل على قبيح كالتعلق بامرأة مثـــلا ولم يكن بآلة والا حرم فى ذلك كله •

ولا يبـــاشر حرفـــة دنيئـــة كالدبـــاغة والحجـــامة الا لضرورة •

ولا يداوم على لعب الشـــطرنج ـــ فـــان ذلك كله يخل بالمروءة فلا تقبـــل الشـــهادة •

وان كان أعمى فتقبل شـــهادته فى قول ، خلافـــا لأبى حنيفة والشـــافعى •

وتقبل شـــهادته فى الأقوال مطلقـــا ، سواء تحملهـــا قبـــل العمى أو بعـــده ، لضـــبطه الأقوال بســـمعه •

خلافـــا للحنفيـــة حيث قالوا : لا تقبـــل شـــهادته فيهـــا مطلقـــا •

وقال الشـــافعي تجوز شهادته فيهـــا بمـــا تحمله من الأقوال قبل العمى •

وأما الأفعـــال المرئية فلا تجـــوز شـــهادته فيهـــا مطلقـــا على المذهب ، علمهـــا قبـــل العمى أو بعـــده •

أ وأصـــم غير أعمى لأن الأصم غير الأعمى يضبط الافعال ببصره ، دون الاقوال ، فـــانه يتوقف ضبطها على السمع ، وهو معدوم منه فلا تقبـــل شـــهادته فى الأقوال ، ما لم يكن ســـمعها قبـــل الصمم والا جـــاز •

وأما الأعمى الأصم فلا تقبـــل شـــــهادته ولا يعـــامل •

وألا يكون مغفلا ــ فالمغفل لا تقبل شـــهادته الا فيمـــا لا يلتبس من الأمور ، ولا يختلط أى فى البديهيـــات كرأيت هذا يقطع يد هـــذا أو يأخـــذ ماله •

ولا يجـــوز للشـــاهد أن يتحمل الشـــهادة ولا أن يؤديهـــا الا على من يعرفه بنســـبه أو بذاته وعينه وأوصـــافه •

قال فى الشرح الكبير : ولا يشـــهد على من لا يعرف نســـبه حين الأداء أو التحمـــل ، وكذا من له نسب معروف ، ولكنـــه يشترط فيه مع الغير كمن له بنتان زينب وفاطمـــة يعرفان نسبهما ولا يعرفان ذاتهمـــا ولا يميزان بينهما • لا يشـــهدان على نســـبه ، وانمـــا يشـــهدان لبه بذاته وأوصـــافه ، ان كان يعرف بذلك ،

وكان المشـــهود عليـــه يتعين بهـــذا النوع من التعيين كأن يقول الشـــاهد : أشـــهد أن لزيد دينا على عمرو الذى صـــفته كذا وكذا ، أو يقول : أشـــهد أن المرأة فلانة التى صفتها كيت وكيت تزوجها أو طلقها فلان •

ولا يجوز تحمل الشـــهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن وجهها ليؤدوا الشـــهادة على عينهـــا وصفتهـــا اذا كانوا لا يعرفونهـــا بنســـبها ، أو يعرفونهـــا به ، ولكنها اشتركت فيه مع الغير ••

وان قالوا : أشـــهدتنـــا وهى منتقبـــة ونحن نعرفها كذلك على هذا الحال قبـــل كلامهم ، وعليهم أن يعينوهـــا ويخرجوهـــا من بين نسوة تختلط بهن ، فان أخرجوها قبلت شـــهادتهم ، وان لم يخرجوهـــا لم تقبـــل ، ويضـــمنون ما شـــهدوا به عليهـــا ، لأنه بمنزلة الرجـــوع عن الشـــهادة •

وقيـــل لا ضـــمان عليهم ، لأنهم معذورون فى الجمـــلة •

وجـــاز لمن تحمل شـــهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها ــ أن يؤدى الشهادة عليها أن حصـــل له العلم بهـــا بعـــد ذلك بسؤال شـــاهدين ، أو باخبـــار رجل ، أو امرأة أو لفيف من الناس ••

وان حصـــل له العلم بشـــهادة شـــاهدين شـــهدا عنـــده بأنهـــا المرأة التى تحمـــل عليها ــ فلا يؤدى الشـــهادة عليهـــا فى تعرفها

الا بالنقل عن هذين الشـــاهدين ، وحينئذ لابد أن ينضم اليـــه شـــاهد آخر فى أداء الشـــهادة عليهـــا فى التعرف ، ولابد أن يقول شـــاهدا التعريف له وللآخـــر أشـــهد على شـــهادتنا • وهذا اذا شـــاركاه فى علم ما يشـــهد به •

وجـــازت الشـــهادة بسـماع فشـــا أى انتشر واشـــتهر أى يجـوز الاعتمـــاد فى الشـــهادة على السـماع اذا انتشر وشـــاع أمره •

ولا يشـــترط أن يذكر فى شـــهادته أنـــه لا يزال يسـمع من الثقـــات ومن غيرهم • بل لو قال : لم أزل أسـمع من الثقـــات أن هذه الـــدار حبس ووقف أو ملك لفـــلان يكفى •

وقيل : لابد من ذكر الســماع من الثقـــات وغيرهم بأن يقول : سمعت ســماعا فاشيا من العـــدول وغيرهم أن هذه الـــدار وقف أو ملك لفـــلان ، والالا يكفى •

وشـــهادة الســماع انمـــا جـــازت للضرورة على خـــلاف الأصـــل ، لأن الأصـــل أن الانســـان لا يشـــهد الا بمـــا تدركه حواسه • وتكون شـــهادة الســماع فى الاملاك وغيرهـــا •

من تقبل شهادته[1] ومن لا تقبل :

لا تقبل شـــهادة الأصـــل وان عـــلا لفرعه وان نزل •

فلا تقبل شـــهادة أب ولا أم لولدها ، وان ولد ملاعنـــة ، لصحة استلحاقه ، ولا شهادة الجـــد والجـــدة لولد الولد •

وكذلك لا تقبـــل شـــهادة أزواج الأصـــول الفروع ــ كزوجة الأب لا تشـــهد لربيبهـــا أى ولـــد زوجهـــا • وزوج الأم لا يشـــهد لربيبه أى لولد زوجته •

ولا تقبل شهادة الفروع وان نزلوا لأصولهم وان علوا •

فلا يشـــهد الولـــد لأبيـــه ولا لأمه ولا الجد أو الجـــدة •

وكذا لا تقبل شـــهادة أزواج الفـــروع للأصول كزوج البنت لا يشـــهد لأبوى زوجته• وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها •

وأما شـــهادة زوج المرأة لأخوتها وشـــهادة زوجة الرجل لاخوته فجـــائزة •

ولا تقبـــل شـــهادة أحـــد الزوجين للآخـــر للتهمة المانعـــة من قبول الشـــهادة فيما ذكر كلـــه •

وتقبـــل شـــهادة الأخ لأخيـــه أن برز الشـــاهد فى عدالتـــه أى كان ظاهرا فيهـــا وفاق أخوانه فيهـــا ، ولم يكن فى عيـــال المشـــهود له والا لم تقبـــل للتهمـــة •

ويشـــترط أن لا تكون الشـــهادة فى قصاص

(١) الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦٨ ومابعدها .

لأن الحمية فى القصاص تدفعه الى التجاوز فى الشهادة .

ويجوز للأخ أن يعدل أخاه .

وقيل لا يجوز التعديل ، لأنه يشرف بتعديل أخيه فيجر تعديله نفعا له فلا تقبل .

وتجوز شهادة الأجير لمن استأجره أن برز فى العدالة ، ولم يكن فى عيال المشهود له .

وتجوز شهادة العتيق لمن أعتقه أن برز العتيق فى العدالة ، ولم يكن فى عيال المعتق .

أما شهادة المعتق لعتيقه فتقبل وان لم يكن مبرزا فى العدالة .

وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، ولو كان بينهما ملاطفة وهو الذى يسره ما يسر صديقه ويضره ما يضره ، بشرط أن يكون الشاهد مبرزا فى العدالة وليس فى عيال المشهود له .

أما شهادة الشريك لشريكه فهو على ثلاثة أقسام .

مردودة ، وغير جائزة مطلقا سواء كان مبرزا فى العدالة أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة .

سواء كانت الشركة فى معين كالدابة أو غير معين كشركة التجارة وذلك لتضمنها الشهادة لنفسه ومقبولة بشرط أن يكون الشاهد مبرزا فى العدالة وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير ما فيه الشركة .

ومقبولة مطلقا سواء كان الشاهد مبرزا فى العدالة أو لم يكن . وهى شهادة الشريك لشريكه فى معين كالدابة فيما ليس من شركتهما .

وتقبل الشهادة بالزيادة والنقصان على ما شهد به أولا بالتفصيل الآتى :

اذا شهد أولا بعشرة ادعاها المدعى ، ثم شهد بعد ذلك بأقل من العشرة ، بثمانية مثلا ، فان شهادته بها تقبل ان كان مبرزا فى العدالة ، سواء حكم بلزوم العشرة التى شهد بها أولا أو لم يحكم ، الا أنه ان شهد ثانيا بأقل مما شهد به أولا ، وكانت الشهادة الثانية قبل الحكم بالأولى ، فالأمر ظاهر .

وان كانت بعد الحكم بما شهد به أولا كانت بمنزلة الرجوع عن الشهادة الأولى .

وحينئذ فيغرم الشاهد ما نقصه للمشهود عليه ولا ينقض الحكم .

وان زاد فى شهادته الثانية عما شهد به أولا بأن شهد بخمسة عشر بعد أن كان قد شهد بعشرة ، فان شهادته الثانية بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به أولا ، أو لم يحكم بشرط أن يكون مبرزا فى العدالة ، وسواء كانت شهادته الأولى بالعشرة مطابقة لدعوى المدعى أو غير مطابقة .

غير أنه اذا كانت مطالبة للدعوى فلا يأخذ

المدعى الزيادة التى شـهد بهـا ثانيـا ، لعدم دعواه لهـا .

أما اذا لم يكن مبرزا فى العـدالة فـان شـهادته تبطل كلهـا .

أما اذا خالف الشـاهد الدعوى بالزيادة أو بالنقص ابتـداء دون رجوع فى الشـهادة كما لو ادعى المـدعى عشرة فشـهد له الشـاهد ابتـداء بخمسـة عشر . فيحلف المدعى على العشرة التى ادعاها ويأخذهـا ، ولا يقضى له بالخمسة الزائدة التى شـهد بهـا الشـاهد لعـدم ادعائه اياهـا ..

واذا ادعى عشرة فشهـد له الشـاهد ابتـداء بثمانيـة فيحلف على طبـق شـهادة الشـاهد أى على ثمانية ويستحق الثمانية .

ثم ان أقـام شـاهدا آخر بالبـاقى وهو اثنـان حلف مع هـذا الشـاهد وأخذ الزيادة ، والا فـلا .

ولا يشـترط تبرز الشـاهد فى العـدالة فى هـاتين الصـورتين .

ومن سئل عن شهادته فقال : لا أدرى أولا علم عنـدى ، ثم تذكر وشـهد بمـا تذكر تقبل شـهادته ان كان مبرزا فى العـدالة .

وتقبل شـهادة من الأب والأم لأحـد ولديه على الآخـر .

وكذلك شـهادة الولـد لأحـد أبويه على الآخر . لأن الاقـدام على الشـهادة على أحد الولدين فى الأولى ، وعلى أحد الأبوين فى الثانية دليل على انتفـاء التهمة فى الشـهادة للولـد الآخر فى الأولى ، والوالد الآخر فى الثانية .

ولا تقبـل شـهادة العـدو على عـدوه عـداوة دنيويـة ، ولا على ابن العـدو ، ولا شـهادة ابن العـدو على عدو أبيـه .

ولو كانت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر فلا تجوز شـهادة المسـلم على الكافر اذا كانت بينهما عـداوة دنيوية .

أما شـهادة الكافر على المسـلم فلا تجوز مطلقـا .

ويجب على الشـاهد أن يبين للقـاضى ما بينه وبين المشـهود له أو عليـه من قرابـة أو عـداوة ، ليسـلم من التـدليس ، وليتبين القـاضى الأمر على حقيقته ، فيقبل الشهادة أو يردها طبقـا لحـكم الشرع .

ولا تقبـل شهادة من ردت شـهادته لسبب فيما رد فيـه بعـد زوال السبب ، بأن أدى شـهادته فردت لفسـق ، أو صـبا ، أو رق ، أو كفر ، فلمـا زال المـانع بأن تاب الفاسـق وبلغ الصبى ، أو عتـق الرقيق ، أو أسـلم الكافر — عاد فأدى الشـهادة لا تقبـل منه لاتهـامه بالحرص على قبول شـهادته عنـد زوال المـانع لمـا جبل عليه الطبع البشرى من دفع المعرة الحاصـلة بالرد .

ولذا لو أدى الشـــهادة وبه المـــانع ، ولكن لم يحكم القـــاضى برد الشـــهادة وبقى الأمر معلقا حتى زال المـــانع ، فعـــاد بعـــد زواله لأداء الشـــهادة تقبل منه ، لعـــدم وجود معرة بينهم بالحرص على ازالتهـــا بقبول الشـــهادة .

ولا تقبـــل شـــهادة من يتهم بالحرص على مشـــاركة غيره له فى معرته لتهون عليه كشهادة ولد الزنـــا فى الزنـــا .

ولا شـــهادة من حـــد لسـكر أو زنـــا أو قذف فى مثل ما حـــد فيه . وتقبـــل فى غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف تقبـــل .

ولا من خاصم المشـــهود عليـــه فيمـــا يشهد به سواء كان فى حقوق الله أو فى حقوق العباد لاتهامه بالحرص على قبول شـــهادته بدلالـــة المخـــاصمة .

ولا من رفع شـــهادته للحـــاكم بدون طلب صاحب الحق . وذلك فى حقوق العبـــاد المحضة .
أما فى حقوق الله تعـــالى فتجب الشـــهادة ولو من غير طلب كالعتـــق والطـــلاق والوقف والرضـــاع ..

أما فى الحـــدود فـــانه يتخير بين الشـــهادة والترك للستر . والستر أولى ..

والحرص على تحمل الشـــهادة لا يقدح فى الشـــاهد ، ولا يمنع من قبول شـــهادته ، لأن الأمر أمر المحافظة على الحق بخلاف الأداء .

ولا تقبل شـــهادة من يستبعد منه أن يشهد بمثلهـــا كشـــهادة بدوى فى الحضر لحضرى على حضرى بدين أو بيع أو شراء ونحو ذلك مما يستبعد حضـــور البدوى فيه دون الحضرى ، بخلاف ماذا سمع البدوى الحضرى يقر بشىء لحضرى آخر أو رآه يفعل بحضرى أمرا كغصب أو ضرب فانه لا يســـتبعد فتقبل شـــهادته فيـــه ..

ولا تقبل شـــهادة من يشـــهد لنفســـه أو يجر بشـــهادته نفعـــا لنفســـه أو يدفع بهـــا ضررا عن نفســـه .

وان حـــدث للشـــاهد فســـق بعـــد أداء الشـــهادة وقبـــل الحـــكم بهـــا لا تقبـــل الشـــهادة ولا يحكم بهـــا ، لأن العـــدالة شرط القضـــاء والحكم بالشـــهادة .

وان حـــدث الفســـق بعـــد الحـــكم مضى ولا ينقض .

ولا تقبـــل شـــهادة من يأخـــذ الرشـــوة ، ولا من يتعصب لبنى فلان أو لجنس دون جنس .

كذلك من يلعب فى يوم النـــيروز وهو أول الســـنة القبطية ويحتفل به .

ومن يماطل فى الحق بدون حق ولا سبب .

ولا من يحلف بالطلاق والعتـــاق ، لأنه من يمين الفســـاق .

ومن يسكن فى دار مغصـوبة أو مع شريب خمـر •

مذهب الشـافعية :

حـكم الشـهادة :

تحمل[1] الشـهادة فرض كفاية فى النكاح لتوقف انعقـاده عليـه ، ولو امتنـع الجميع أثمـوا ، وكذا الاقرار والتصرف المـالى وغـيره كعتق وطـلاق ورجعـة • وغيرها التحمل فيـه فرض كفاية •• الا الحـدود وكتابة الصـك التحمل فيها فرض كفـاية فى الأصح ، للحاجة اليـه لتمهيـد اثبـات الحقوق عند التنازع •

والثـانى المنـع لصحتها بدونه •

واذا لم يكن فى القضـية الا اثنـان لزمهمـا الأداء لقـوله تعـالى « ولا يأب الشـهداء اذا ما دعوا » •

فلو أدى واحـد وامتنـع الآخـر بلا عذر وقال للمدعى : احلف معـه عصى •• وان كان فى الواقعـة شـهود فالأداء فرض كفاية فان شـهد منهم اثنـان فذاك والا أثموا •

فلو طلب الأداء من اثنـين لزمهمـا فى الأصـح •

وان لم يكن الا واحـد لزمه الأداء اذا دعى له آن كان فيمـا يثبت بشاهد ويمين • والا فلا •

وقيـل لا يلزم الأداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لأنه لم يوجـد منه التزام •

شروط وجوب أداء الشـهادة

لوجـوب أداء الشـهادة شروط هى :

أولهـا : أن يدعى من مسـافة العـدوى فأقـل للحـاجة الى الاثبـات وتعـذره بالشـهادة على الشـهادة لعـدم قبولهـا حينئـذ •

فان دعى لمـا فوقهـا لم يجب للضرورة •

واستثنى المـاوردى ما اذا لم يعتد المشى ولا مركوب ، وهـو ممن يسـتنكر الركوب فى حقـه ، فلا يلزم الأداء حينئذ •

وخـرج بقوله يدعى ــ ما اذا لم يطـلب فلا يلزمه الأداء الا فى شـهادة حسـبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر •

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لشمس الدين محمد بن ابى العباس احمد ابن‌شهاب الدين الرملى المنوفى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن عـلى الشبراملسى المتوفى سنة١٠٨٧ وبالهامش حاشية أحمـد بن عبد الرزاق بن محمـد بن أحمـد المعروف بالمغربى الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦هـ جـ ٨ ص ٣٠٦ طبع شركة مطبعـة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سـنة ١٣٥٧ هـ ، سنة ١٩٣٨ م •

وقيــل أن يدعى من دون مسافة القصر لأنه في حــكم الحــاضر .. أما اذا دعى من مســافة القصر فلا تجب الاجابة جزما .

نعم بحث الأذرعى وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو في عمله أو الامام الأعظم مستدلا بفعــل عمــر رضى الله عنــه . واستدلاله انمــا يتم من الامام دون غيره والفــرق بينهمــا ظاهــر .

ثانيها : أن يــكون عــدلا ــ فان دعــى ذو فســق مجمــع عليــه ظاهر أو خفى لم يجب عليــه الأداء لأنه عبث بل يحرم عليه وان خفى فســقه لأنه يحمــل الحــاكم على حكم باطل .

وعن ابن عبد الســلام جــوازه وهــو ظاهر ان انحصر خــلاص الحق فيه ..

وصرح الماوردى بموافقــة ابن عبد السلام في الخفى لأن في قبــوله خــلافا .

قيــل او مختــلف فيــه كشرب مالا يسكر من النبيــذ لم يجب الأداء ، لأنــه يعرض نفســه لرد القــاضى له بمــا يعتقــده الشاهد غير قادح .

والأصــح أنه يلزمه وان اعتقــد هــو أنه مفســق ، لأن الحــاكم قــد يقبــله ، سواء أكان ممن يرى التفســيق ورد الشــهادة به أم لا فقــد يتغير اجتهــاده ويرى قبولهــا وقضــية التعليــل عــدم اللزوم اذا كان القــاضى مقــلدا لمن يفســق بذلك . وهــو ظــاهر ..

وقــد يمنــع بأنه يجــوز أن يقلد غير مقــلده ..

وأجيب بأن اعتبــار مثل هــذا بعيـــد . ولو كان مــع المجمــع على فســقه عــدل لم يلزمه الأداء الا فيمــا يثبت بشـــاهد ويمين اذ لا فائدة له فيما عداه .

ويجــوز للعــدل أن يشــهد بمــا يعــلم أن القــاضى يرتب عليــه ما لا يعتقــده هو كبيـــع عنــد من يرى اثبــات الشــفعة للجــار وان كان هــو لا يراها أو شــهد بتزويج صــغيرة بولى غير مجبر عنـــد من يراه والشــاهد لا يرى ذلك وان لم يقلد . ويجــوز له تحمل ذلك ولو قصــدا . نعــم لا يجــوز له أن يشــهد بصــحة أو باستحقاق ما يعتقــد فســاده ، ولا أن يتسبب في وقوعه الا ان قلد القــائل بذلك .

ثالثهــــا : ألا يــكون معــذورا بمــرض ونحــوه من كل عذر مرخص في ترك الجماعة . فان كان معــذورا بذلك أشــهد على شهادته أو بعث القـــاضى من يســـمعها دفعــــا للمشــقة عنــه ..

وأفهم الاقتصــار على هذه الثلاثة عــدم اشتراط زيادة عليهــا . فيلزمه الأداء عنــد نحــو أمير وقاض فاســق لم تصــح توليتــه ان تعــين وصــول الحــق لمستحقه طريقــا

له أو عنـــد قاض متعنت أو جائر أى لم يخش منـــه على نفســـه كمـــا هو واضح •

ولو قال لى عنـــد فلان شـــهادة وهـــو ممتنـــع من أدائهـــــا من غـــير عـــذر لم يجبـــه ، لاعترافه بفســـقه ، بخـــلاف ما اذا لم يقـــل من غـــير عـــذر لاحتماله •

ويتعين على المؤدى لفظ أشهد فلا يكفى مرادفه لأنه أبلغ فى الظهور ••

ولو عرف الشـــاهد السبب كالأقرار فهـــل له أن يشـــهد بالاستحقاق أو الملك ؟ • فيـــه وجهـــــان •

أحدهمـــا : لا • قال ابن أبى الدم : أنه الأشـــــهر •

وثانيهمـــا نعم وبه صرح ابن الصـــباغ وغـــيره ، وهـــو مقتضى كلامهمـــا ، وهـــو الأوجـــه •

ولو شـــهد واحـــد شهادة صـــحيحة فقال الآخـــر أشـــهد بمـــا أو بمثـــل ما شـــــهد به لم يـــكف حتى يقـــول مثـــل ما قـــال ، ويستوفيهـــا لفظـــا كالأول ، لأنه موضع أداء لا حكاية ، وقـــد عمت البـــلوى بخـــلافه لجهل أكثر الحكام •

قـــال جمـــع ولا يكفى أشهـــــد بمـــا وضعـــت به خـــطى ولا بمضمونه ونحـــو ذلك مما فيـــه اجمـــال وابهـــام ولـــو من عـــالِم ويوافقـــه قول ابن عبـــد الســـلام واعتمده الاذرعى وغيره •

ولا يكفـــى قـــول القـــاضى اشـــهدوا على بمـــا وضـــعت به خطى •

لكن فى فتاوى البغوى ما يقتضى الاكتفـــاء بذلك فيمـــا قبل الأخيرة اذا عـــرف الشـــاهد والقـــاضى ما تضـــمنه الكتـــاب ويقـــاس به الأخيرة •

بل قـــال جمع ان عمـــل كثير على الاكتفاء بذلك فى الجميـــع ولا نعم لمن قـــال أشـــهد عليـــك بمـــا نســـب اليك فى هـــذا الكتاب ، الا أن قيـــل له ذلك بعـــد قراءته عليه وهو يســـمعه وكـــذا المقر ، نعم ان قـــال أعلم بمـــا فيـــه وأنا مقـــر به كفى •

وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكـــس أى من غـــير أخـــذ شىء منه ، اذا قصـــد به ضبـــط الحقـــوق ، لترد لأربابها ، ان وقـــع عـــدل •

ويكفى قـــول شـــاهد النكاح : أشـــهد ، أنى حضرت العقـــد أو حضرته وأشـــهد به •

ولو قالا لا شهادة لنا فى كذا ثم شـــهدا فى زمن يحتمـــل وقـــوع التحمل فيـــــه لم يؤثر والا أثر •

ولو قال لا شـــهادة لى على فلان ثم قال كنت نسيت أتجـــه قبولها حيث اشـــتهرت ديانتـــه •

شروط تحمل الشهادة وأدائها :

لا يجوز تحمل الشـــهادة وأداؤها الا عن عـــلم •

والدليـــل عليـــه قوله تعـــالى • ولا تقف ما ليس لك به عـــلم ان الســـــمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا[1] •

وقوله تعالى « الا من شـــهد بالحق وهم يعلمون » • فأمر الله تعـــالى أن يشـــــهد عن علم ••

وروى طاووس عن ابن عبـــاس رضى الله عنهما أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهـــادة فقـــال : وهـــل تـــرى الشمـــس ؟ قال نعـــم قـــال : فعلى مثلهـــا فاشهد أودع •

وان كانت الشـــهادة على فعـــل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضـــاع والولادة وغيرهـــا ممـــا يـــدرك بالعـــين لم تجـــز الشـــــهادة بـــــه الا عـــن مشـــــــاهدة ، لأنهـــا لا تعلم الا بهـــا •

وان كانت الشـــهادة على عـــورة ووقـــع بصره عليهـــا من غـــير قصـــد جـــاز أن يشهد بمـــا شـــاهـــد •

(١) الآية رقم ٣٦ من سورة الاسراء •

وان أراد أن يقصد النظـــر ليشـــهد ، فالمنصـــوص عليه أنه يجـــوز ، وهـــو قـــول أبى اســـحاق المروزى ، لأن أبا بكرة ونافعا وشـــبل بن معبـــد شـــهدوا على المغيرة بالزنا عنـــد عمـــر رضى الله عنـــه فلم ينكـــر عمر ولا غـــيره نظـــرهم •

وقال أبو ســـعيد الاصطخرى : لا يجـــوز أن يقصـــد النظـــر لأنه فى الـــزنا مندوب الى الســـتر ، وفى الولادة والرضـــاع تقبـــل شـــهادة النســـاء فـــلا حاجـــة بالرجـــال الى النظـــر للشـــهادة •

ومن أصـــحابنـــا من قـــال يجوز فى الزنا وغـــيره ، لأن الزنا هتـــك حرمة الله تعـــالى بالزنا ، فجـــاز أن تهتك حرمتـــه بالنظـــر الى عـــورته وفى غـــير الزنا لم يوجـــد من المشـــهود عليه هتك حرمة فلم يجـــز هتك حـــرمته •

ومنهم من قال : يجـــوز فى غـــير الزنا ولا يجـــوز فى الزنا ، لأن حـــد الزنا بنى على الدرء والاســـقاط ، فلا يجـــوز أن يتوصل الى اثبـــاته بالنظـــر • وغيره لم يبن على الدرء والاســـقاط فجـــاز أن يتوصـــل الى اثبـــاته بالنظـــر •

وان كانت الشـــهادة على قول كالبيـــع والنـــكاح والطـــلاق والاقـــرار لم يجـــز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدةالقائل، لأنه لا يحصـــل العـــلم بذلك الا بالســـماع والمشـــاهدة •

وان كانت الشـهادة على ما لا يعـلم الا بالخبر • وهو ثلاثة : النسب والملك والموت جـاز أن يشـهد فيـه بالاسـتفاضة فان استفاض فى الناس أن فلانا ابن فلان أو أن فلانا هاشمى أو أموى جـاز أن يشهد به ، لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة •

وان اسـتفاض فى النـاس أن هـذه الدار أو هـذا العبـد لفـلان جـاز أن يشـهد به ، لأن أسـباب الملك لا تضبط فجـاز أن يشهد فيه بالاستفاضة •

وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به ، لأن أسباب الموت كثيرة ، منهـا خفيـة ، ومنهـا ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها ••

وفى عدد الاستفاضة وجهان :

أحدهمـا وهـو قول الشـيخ أبى حامد الاسفراييني رحمـه الله تعـالى أن أقله أن يسـمع من اثنين عدلين ، لأن ذلك بينة •

والثـانى وهو قـول أقضى القضـاة أبى الحسـن الماوردى رحمـه الله تعالى أنه لا يثبت الا بعـدد يقـع العلم بخبرهم ، لأن مادون ذلك من أخبار الآحـاد فلا يقـع العلم من جهتهم •

فان سـمع انسـانا يقـر بنسب أب أو ابن فان صـدقه المقـر له جـاز له أن يشهد به ، لأنه شـهادة على اقـرار ، وان كذبه المقـر له لم يجـز له أن يشـهد به ، لأنه لم يثبت النسب • وان سـكت فله أن يشهد به ، لأن السـكوت فى النسب رضـا بدليـل أنه اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقـه نسـبه •

ومن أصـحابنا من قال : لا يشـهد حتى ينكر الاقرار به مع السكوت •

وان رأى شـيئا فى يد انسـان مدة يسـيرة جـاز أن يشـهد له باليـد ، ولا يشهد له بالملك •

وان رآه فى يده مدة طويلة يتصرف فيه • جـاز أن يشـهد له باليـد ، وهل يجـوز أن يشـهد له بالملك ؟ فيه وجهـان :

أحدهمـا وهـو قـول أبى سـعيد الاصطخرى رحمـه الله تعـالى : أنه يجوز ، لأن اليـد والتصرف يدلان على الملك •

والثـانى وهو قـول أبى اسـحاق رحمه الله تعـالى : أنه لا يجـوز أن يشـهد له بالملك ، لأنه قـد تكون اليـد والتصرف عن ملك ، وقـد تكون عن اجـارة ، أو وكالة ، أو غصـب ، فلا يجـوز أن يشـهد له بالملك مع الاحتمال •

واختـلف أصـحابنا فى النـكاح والعتق والوقف والولاء •

فقــال أبو ســعيد الاصــطخرى رحمــه الله يجــوز أن يشــهد فيها بالاســتفاضة ، لأنه يعــرف بالاســتفاضة أن عائشــة رضى الله تعالى عنهــا زوجة النبى صــلى الله عليه وســلم ، وأن نافعــا مولى ابن عمــر رضى الله عنــه •

وقال أبو اســحاق رحمــه الله : لا يجوز ، لأنه عقــد ، فلا يجــوز أن يشــهد فيــه بالاستفاضة كالبيــع •

ويجــوز أن يكون الأعمى شــاهدا فيمــا يثبت بالاســتفاضة لأن طــريق العــلم به الســماع ، والأعمى كالبصير فى السماع •

ويجــوز أن يكون شــاهدا فى الترجمة ، لأنه يفسر ما ســمعه بحضرة الحاكم وسماعه كســماع البصير •

ولا يجــوز أن يكون شــاهدا على الأفعال ، كالقتــل والغصب والزنا ، لأن طريق العلم بهــا البصر •

ولا يجــوز أن يكون شــاهدا على الأقوال كالبيــع والاقــرار والنكاح والطــلاق اذا كان المشــهود عليه خارجا عن يده ••

وحــكى عن المزنى رحمــه الله تعــالى أنه قال : يجــوز أن يكون شــاهدا فيمــا اذا عرف الصوت •

ووجهه أنه اذا جــاز أن يروى الحــديث اذا عــرف المحــدث بالصــوت ويســتمتع بالزوجة اذا عرفهــا بالصــوت جــاز أن يشــهد اذا عرف المشــهود عليه بالصوت •

وهــذا خطــأ لأن من شروط الشــهادة العــلم •• وبالصــوت لا يحصــل له العلم بالمتكلم ، لأن الصــوت يشبه الصوت ••

ويخــالف رواية الحــديث الاســتمتاع بالزوجة ، لأن ذلك يجــوز بالظن وهــو خبر الواحــد ••

وأما اذا جــاء رجــل وترك فمــه على أذنه وطــلق أو أعتــق أو أقــر ، ويــد الأعمى على رأس الرجل فضــبطه الى أن حضر عنــد الحــاكم فشــهد عليــه بمــا ســمعه منه قبلت شــهادته ، لأنه يشــهد عن علم •

وان تحمــل الشــهادة على فعــل أو قــول وهــو بصــير ، ثم عمى نظرت •

فان كان لا يعــرف المشــهود عليــه الا بالعين وهــو خــارج عن يده لم تقبــل شــهادته عليــه ، لأنه لا علم له بمن يشــهد عليــه •

وان تحمــل الشــهادة ويده فى يده وهــو بصير ثم عمى ولم تفــارق يده يده حتى حضر الى الحــاكم وشــهد عليــه قبلت شهادته ، لأنه يشــهد عليــه عن علم •

وان تحمـل بشـهادة على رجـل يعرفه بالاسـم والنسب ، وهـو بصـير ، ثم عمى قبلت شـهادته ، لأنـه يشـهد علـى من يعلمـه .

ومن شـهد بالنـكاح ذكر شروطه ، لأن النـاس يختلفـون فى شروطه فوجـب ذكرها فى الشـهادة .

وان رهـن رجـل عبـدا عنـد رجـل بألف ، ثم زاده ألفـا آخر ، وجعـل العين رهنـا بهما ، وأشـهد الشـهود على نفسـه أن العـين رهن بألفـين وعلم الشـهود حال الرهـن فى البـاطن .

فان كانوا يعتقـدون أنه لا يجوز الحاق الزيادة بالدين فى الرهـن لم يجـز أن يشهدوا الا بمـا جرى الأمر عليـه فى البـاطن .

وان كانوا يعتقـدون أنـه يجوز الحـاق الزيـادة بالدين فى الرهـن ففيه وجهان .

أحدهمـا يجـوز أن يشـهدوا بأن العـين رهن بألفـين ، لأنهم يعتقـدون أنهم صادقون فى ذلك .

والثـانى أنـه لا يجـوز أن يشـهدوا الا بذكـر ما جـرى عليه الأمر فى الباطن لأن الاعتبـار فى الحـكم باجتهـاد الحاكم دون الشـهود .

ومن شـهد بالرضـاع وصـف الرضاع وأنـه ارتضـع الصبى من ثديهـا أو من لبن حلب منهـا خمس رضـعات متفرقـات فى حـولين لاختـلاف النـاس فى شروط الرضـاع .

فان شـهد أنـه ابنها من الرضـاع لم تقبـل ،لأن النـاس يختلفـون فيما يصـير به ابنـا من الرضـاع .

وان رأى امرأة أخـذت صـبيا تحت ثيابها وأرضـعته لم يجـز أن يشهد بالرضـاع ، لأنـه يجـوز أن يكون قد أعـدت شـيئا فيـه لبن من غـيرها على هيئة الثـدى فرأى الصـبى يمص فظنـه ثديهـا .

ومن شـهد بالجنـاية ذكر صـفتها .

فان قال : ضربه بالسـيف فمات أو قـال ضربه بالسـيف فوجـدته ميتـا لم يثبت القتـل بشـهادته لجـواز أن يكون مـات من غـير ضربه .

وان قـال : ضربه بالسـيف فمـات منه أو ضربه فقتـله ثبت القتـل بشـهادته .

وان قال ضربه بالسـيف فانهر دمـه فمات مكانه ثبت القتـل بشـهادته على المنصوص ، لأنـه اذا أنهـر دمه فمـات علم أنه مات من ضربـه .

فان قال ضربه فأوضـح أو قال ضربـه

بالسـيف فوجـد منه موضـحا لم تثبـت الموضـحة بشـهادته •

وان قال ضربه فأوضـحه ثبتت الموضـحة بشـهادته لأنه أضـاف الموضـحة اليه •

وان قـال : ضربه فسـال دمه لم تثبت الداميـة بالشـهادة ، لجـواز أن يكـون سيلان الـدم من غـير الضرب •

وان قـال ضربـه فأسـال دمـه ومـات قبلت شـهادته فى الدامية ، لأنـه أضافهـا اليـه ، ولا تقبـل فى المـوت لأنه يحتمـل أن يكـون المـوت من غـيره •

• وان قـال ضربـه بالسـيف فأوضـحه فوجـدت فى رأسـه موضـحتان ، لم يجـز القصـاص ، لأنا لا نعـلم على أى الموضحتين شـهد •

ويجب أرش موضـحة لأن الجهـل بعينهـا ليس بجهـل لأنـه قد أوضـحه •

ومن شـهد بالزنـا ذكر الزانى ومن زنى بها لأنه قد يـراه على بهيمة فيعتقـد أن ذلك زنـا ، والحـاكم لا يعتقد أن ذلك زنا أو يراه علـى زوجتـه أو جارية ابنه فيظـن أنـه زنـا •

ويذكـر صـفة الزنا فان لم يذكر أنه أولج ذكـره فى فرجها لم يحكم به لأن زيادا لمـا شـهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنـه ولم يذكر ذلك لم يقـم الحد على المغـيرة •

فان لـم يـذكر الشـهود ذلـك سـألهم الامـام عنـه •

فـان شـهد ثلاثة بالزنـا ووصفوا الزنـا وشـهد الرابع ولم يذكر الزنـا لم يجب الحـد على المشـهود عليه لأن البينة لم تستكمل ولم يحـد الرابع حـد القـذف ، لأنه لم يشـهد بالزنـا •

وهل يجب الحـد على الثلاثة ؟• فيه قولان•

وان شـهد أربعـة بالزنـا ، وفسر ثلاثة منهم الزنا ، وفسر الرابع بمـا ليس بزنـا لم يحـد المشـهود عليـه ، لأنه لم تكتمل البينة ، ويجب الحـد على الرابع قولا واحدا لأنه قذفه بالزنـا ثم ذكر ما ليس بزنـا •

وهل يحـد الثلاثة على القولين ؟

فـان شـهد أربعـة بالزنـا ومات واحـد منهم قبـل أن يفسر وفسر البـاقون بالزنا لم يجب عليه الحـد على المشـهود عليـه لجواز أن يكون ما شـهد به الرابع ليس بزنـا •

ولا يجب على الشـهود البـاقين الحـد ، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا فلا يجب الحـد مع الاحتمـال •

ومن شهد بالسرقة ذكر الســـارق والمسروق منـــه والحرز والنصـــاب وصـــفة السرقـــة ، لأن الحـــكم يختلف باختلافهـــا فوجب ذكرها •

ومن شـــهد بالردة بين ما سمع منـــه لاختلاف النـــاس فيما يصير به مرتدا فلم يجز الحكم قبـــل البيـــان كمـــا لا يحكم بالشهادة على جرح المشـــهود قبـــل بيـــان الجرح •

وهل يجوز للحـــاكم أن يعـــرض للشهود بالتوقف فى الشـــهادة فى حـــدود الله تعـــالى فيه وجهـــان •

أحدهمـــا أنه لا يجوز ، لأن فيـــه قدحـــا فى الشـــهود •

والثانى أنه يجوز لأن عمر رضى الله تعـــالى عنـــه عرض لزياد فى شهادته على المغيرة فروى أنه قال : أرجو ألا يفضـــح الله تعـــالى على يديك أحـــدا من أصحاب رســـول الله صلى الله عليـــه وســـلم ، ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف فجـــاز أن يعرض للشـــاهد •

شروط الشـــاهد :

جـــاء فى مغنى المحتاج[1] : وشروط الشاهد أن يكون مســـلما ولو بالتبعيـــة فـــلا تقبـــل شـــهادة الكافر لا على مســـلم ولا على كافر مثله •

خلافا لأبى حنيفـــة فى قبـــوله شـــهادة الكافر على الكافر •

وخلافـــا لأحمـــد فى قبوله شـــهادة الكافر على المســـلم فى الوصـــية فى الســـفر ، وذلك لقوله تعـــالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » والكافر ليس بعـــدل وليس منـــا • ولأنه أفسق الفســـاق ويكذب على الله تعـــالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقـــه •

وأن يكون حرا ولو بالـــدار • فلا تقبـــل شـــهادة رقيق خلافـــا لأحمد ولو مبعضـــا أو مكاتبـــا لأن أداء الشـــهادة فيه معنى الولاية وهو مســـلوب منهـــا •

وأن يكون مكلفـــا فلا تقبل شـــهادة مجنون بالاجماع ولا شـــهادة صبى ، لقوله تعـــالى « واستشـــهدوا شهيدين من رجـــالكم » • والصبى ليس من الرجال •

وأن يكون عدلا • فلا تقبل الشـــهادة من فاســـق لقوله تعـــالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاســـق بنبـــأ فتبينوا أن تصيبوا قومـــا بجهـــالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين »

وأن يكون ذا مروءة وهى الاستقامة ، لأن من لا مروءة له لا حيـــاء له ومن لا حياء له قـــال ما شـــاء ، لقوله صـــلى الله عليـــه وســـلم « اذا لم تستح فاصنع ما شئت » •

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٢ ، ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .

وغير متهم فى شـهادة لقوله تعالى « ذلكم أقسط عنـد الله وأقوم للشـهادة ، وأدنى أن لا ترتابوا » والريبة حاصلة بالتهم •

ولما روى الحـاكم أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال : لا تجوز شـهادة ذى الظنـة ولا ذى الأحنـة والظنـة التهمـة والأحنـة العـداوة •

وأن يكون ناطقـا فلا تقبل شـهادة الأخرس وان فهمت اشـارته •

وأن يكون يقظـا كمـا قـاله صـاحب التنبيه والجرجـانى وغيرهم •

وأن لا يكون محجورا عليـه لسـفه •

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

جاء فى المهذب[1] : ولا تقبل شهادة الصبى•

ولا شـهادة المغفل الذى يكثر منـه الغلط ، لأنه لا يؤمن أن يغلط فى شـهادته •

وتقبل الشـهادة ممن يقل منـه الغلط لأن أحـدا لا ينفك من الغلط •

واختلف أصحابنـا فى شـهادة الأخرس •

فمنهم من قال تقبل ، لأن اشـارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه فكـذلك فى الشـهادة •

ومنهم من قال لا تقبـل لأن اشـارته أقيمت مقـام العبـارة فى موضع الضرورة وهو فى النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد الا من جهته ولا ضرورة بنـا الى شـهادته ، لأنهـا تصح من غيره بالنطق فلا تجوز باشـارته ••

ولا تقبـل شـهادة العبـد ولا الـكافر ولا الفاسـق •

فان ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسـق وردت شـهادته سـواء فعـل ذلك مرة أو تكرر منـه •

والدليل على ذلك قول الله تعـالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شـهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » •

وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من قوله ــ لا تجـوز شـهادة خائن ولا خائنـة ولا زان ولا زانيـة ولا ذى غمز على أخيـه فورد النص فى القذف والزنـا وقسنا عليهمـا سائر الكبائر • وأن تجنب الـكبائر وارتكب الصـغائر فان كان ذلك نـادرا لم يفسـق ولم ترد شـهادته •

وان كان ذلك غالبـا فى أفعاله فسق ورد فى شـهادته ، لأنه لا يمكن رد شـهادته بالقليل من الصـغائر ، لأنه لا يوجـد من يمحض الطاعة ولا يخلطها بمعصـية •

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٢٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

ولا تقبل شـهادة من لا مروءة له كالقوال والرقـاص ومن يأكل فى الأسـواق ويمشى مكشـوف الرأس فى موضـع لاعـادة له فى كشف الرأس فيـه ، لأن من ترك المـروءة لم يؤمن أن يشـهد بالزور .

واختلف أصحابنـا فى أصـحاب الصـنائع الدنيئة اذا حسنت طريقتهم فى الدين كالكناس والزبال والنخـال والحجام والمقيم بالحمام . فمنهم من قال لا تقبـل شهادتهم لدناءتـهم ونقصـان مروءتهم .

ومنهم من قال : تقبـل شـهادتهم لقوله تعـالى « ان أكرمكم عنـد الله أتقـاكم » ولأن هذه صناعات مبـاحة بالنـاس اليهـا حـاجة فلم ترد بهـا الشـهادة ..

ويكره اللعب بالشـطرنج لأنه لعب لا ينتفع به فى الدين ولا تدعو اليه حـاجة ، ولا يحرم لأنه روى أن بعض الصحابة وبعض التابعين كان يلعبـه .

ومن لعبـه من غير عوض ولم يترك فرضـا ولا مروءة لم ترد شـهادته .

ومن لعبـه على مال فـان كان المـال من الطرفين يأخذه الغـالب كان قمـاراً تسقط به العـدالة وترد به الشـهادة لقوله تعـالى : «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » والميسر القمار .

وان كان المـال من طرف واحـد فلا يكون قمـارا ولا ترد به الشـهادة ولكن لا يجـوز بذل العوض فيه . وان اشتغل به عن الصلاة فى وقتهـا فـان لم يكثر ذلك لم ترد به الشهادة وان كثر ردت به .

وان ترك فيه المروءة بأن لعب به على الطريق أو تكلم فى لعبـه بمـا يسخف من الكلام أو اشـتغل به بالليـل والنهـار ردت شـهادته لترك المروءة .

ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشـهادة .

وقال أبو اسحاق هو كالشـطرنج .

وهو خطأ لقول النبى صلى الله عليـه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسـوله .

ويجوز اتخـاذ الحمـام وحكمـه فى رد الشـهادة كحكم الشطرنج .

ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسـق ولم ترد شـهادته .

ومن أصحابنا من قال : ان كان يعتقد تحريمه فسق وردت شـهادته .

والمذهب الأول ، لأن استحلال الشىء أعظم من فعله .

ويكره الغناء وسـماعه من غير آلة مطربة ، لمـا روى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليـه

وسـلم قال : الغنـاء ينبت النفـاق فى القلب كمـا ينبت المـاء البقل •

ولا يحـرم لمـا روت أم المؤمنين عائشـة رضى الله عنهـا قالت : كان عندى جاريتـان تغنيان فدخل أبو بكر رضى الله تعـالى عنـه فقال : مزمار الشـيطان فى بيت رسـول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهمـا فانهـا أيام عيد •

فـان غنى لنفسـه أو سـمع غنـاء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته ــ أما اذا أكثر من الغنـاء أو اتخذه صنعة يغشـاه النـاس للسـماع •

أو يدعى الى المواضع ليغنى ردت شـهادته لأنه سـفه وترك للمروءة •

وكذا اذا اتخـذ جـارية ليجمع النـاس لسماعهـا •

وأما الحـداء فهو مبـاح •

ويحرم استعمال الآلات التى تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار

ويجـوز ضرب الدف فى العرس والختـان دون غيرهـا •

وما قيل بكراهته واباحته فهو كالشطرنج فى رد الشـهادة وقد تقـدم حكمه •

ومن شـهد بالزور فسـق وردت شـهادته ، لأنهـا من الكبـائر لقول النبى صـلى الله عليه وسـلم عدلت شـهادة الزور الاشراك بالله ثلاث مرات ، وقوله : شـاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النـار :

والخطأ فى الشـهادة ليس من شهادة الزور •

ولا تقبل شـهادة من يجر لنفسـه نفعـا أو يدفع عنهـا ضررا بشـهادته •• لقول النبى صـلى الله عليـه وسـلم « لا تقبل شـهادة خصـم ولا ظنين ولا ذى احنة ــ والظنين المتهم ــ والجـار الى نفسـه نفعـا والدافع عنهـا ضررا متهمـان •

فـان شـهد المولى لمكاتبـه لم تقبل ، لأنه يثبت لنفسـه حقـا ، لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى •

وان شهد الوصى لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه اليه لم تقبل ، لأنهمـا يثبتان لأنفسـهما حق المطـالبة والتصرف •

وان وكله فى شىء ثم عزله لم يشهد فيما كان النظر فيـه اليـه •

فـان كان قد خاصم فيـه لم تقبـل شهادته

وان لم يكن قد خاصم فيه ففيـه وجهان •

أحدهمـا تقبل ، لأنه لا يلحقه تهمة •

والثانى لا تقبل ، لأنه بعقـد الوكالة يملك الخصـومة فيه ..

وان شـهد الغريم لمن له عليه دين ، وهو محجور عليه بالفلس ، لم تقبل شـهادته ، لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشـهادته ..

وان شـهد له لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته ، لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به.

وان شـهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهـان .

أحدهمـا لا تقبـل ، لأنه يثبت لـه حـق المطالبـة .

والثـانى تقبل ، لأنه لا يتعلق بمـا يشهد له به حق .

ولا تقبـل شـهادة الوالدين للأولاد وان سـفلوا .

ولا شـهادة الأولاد للوالدين وان علوا .

وقال المزنى وأبو ثور تقبل . ووجهـه قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » . فعمم ولم يخصص ولأنهم كغيرهم فى العـدالة فكانوا كغيرهم فى الشـهادة . وهـذا خطأ ، لمـا روى ابن عمر رضى الله تعـالى عنـه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى آحنة . والظنين المتهم .

وهذا متهم لأنه يميل اليه ميل الطبع — وقد وردت الأحـاديث بمـا يدل على أن الولـد بضعة من الوالد . والآية نخصها بما ورد فى ذلك .

وكونه كغيره فى العدالة يبطل بعـدم قبول شـهادته لنفسـه مع أنه كغيره فى العـدالة.

وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقـوق .

ومن أصحابنـا من قال : لا تقبل شـهادة الولد على الوالد فى ايجـاب القصـاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصـاص بقتله ولا حـد القـذف بقذفـه فلا يلزمه ذلك بقوله .

والمذهب الأول ، لأنه انمـا ردت شـهادته له للتهمـة ولا تهمة فى شـهادته عليـه ..

ومن عـدا الوالدين والأولاد من الأقـارب كالأخ والعم وغيرهمـا تقبل شـهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعـل نفس أحدهما لنفس الآخر فى العتق ولا ماله كماله فى النفقـة .

وان شـهد[1] رجـلان على رجل أنه جرح أخاهمـا وهمـا وارثاه قبل الاندمال لم تقبل

---

(١) المهذب فى فقـه مذهب الامام الشافعى للشيخ الامام الزاهد الموفق أبى اسحاق ابراهيم ابن على بن يوسـف الفيروزابادى الشيرازى جـ ٢ ص ٣٢٩ ، ص ٣٣٠ وبهامشة النظـم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد ابن احمد بن بطال الركبى طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر مطبعة دار احيـاء الكتب العربية سنة ١٢٧٦ هـ بمصر .

لأنه قد يسرى الى نفســه ، فيجب الدم به لهمــا .

وان شــهدا له بمــال وهو مريض ففيــه وجهــان أحدهمــا وهو قول أبى اسحاق : أنه لا تقبل شــهادتهما ، لأنهمــا متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما ، فلم تقبل ، كما لو شــهدا بالجراحة .

والثانى وهو قول أبى الطيب بن ســلمة : أنه تقبل ، لأن الحق يثبت المريض ، ثم ينتقل بالموت اليهمــا ، وفى الجنــاية اذا وجبت الدية وجبت لهمــا ، لأنهــا تجب بموته فلم تقبل .

وان شــهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما ، لأنهمــا غير متهمين .

وان مات الابن وصــار الاخــوان وارثين نظرت .

فــان مات الابن بعــد الحــكم بشهادتهما لم تســقط الشــهادة ، لأنه حكم بهــا .

وان مات قبل الحــكم بشهادتهمــا سقطت الشــهادة كمــا لو فســقا قبل الحــكم .

وان شــهد المولى على غريم مكاتبه ، والوصى على غريم الصبى ، أو الوكيل على غريم الموكل بالابراء من الدين ، أو بفســق شــهود الدين ، لم تقبــل الشــهادة لأنه دفع بالشــهادة عن نفســه ضررا ، وهو حق المطالبــة .

وان شــهد شــاهدان من عاقلــة القــاتل بفســق شــهود القتل .

فــان كانا موسرين لم تقبــل شهادتهمــا ، لأنهمـــا يدفعـــان بهـــذه الشـــهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية .

وان كانــا فقيرين فقــد قــال الشــافعى رضى الله تعــالى عنــه ردت شــهادتهما .

وقال فى موضــع آخر : اذا كان من أباعــد العصــبات بحيث لا يصــل العقل اليهما حتى يموت من قبلهمــا قبلت شهادتهما .

فمن أصحابنــا من نقل جواب أحداهمــا الى الأخرى وجعلهمــا على قولين .

أحدهمــا أنه تقبــل ، لأنهمــا فى الحــال لا يحملان العقــل .

والثانى أنه لا تقبل ، لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة .

ومنهم من حملهمــا على ظاهرهمــا فقال : تقبــل شــهادة الأباعــد ، ولا تقبل شــهادة القريب الفقير ، لأن القريب معدود فى العــاقلة واليســار يعتبر عند الحول ، وربمــا يصــير موسرا عند الحول ، والبعيــد غير معدود فى العــاقلة ، وانمــا يصير من العــاقلة اذا مات الأقرب .

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة فى الزنا لأن شهادته دعوى خيانة فى حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة فى الوديعة ، ولأنه خصم لها فيما يشــهد به فلم تقبــل .

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله صلى الله عليـه وسـلم : لا تقبـل شـهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنـة وذو الاحنـة هـو العـدو ولأنه متهم فى شـهادته بسبب منهى عنـه ، فلم تقبـل شـهادته .

ومن ردت شهادته[1] بمعصية فتاب قبلت شـهادته ، لقـول الله تبـارك وتعـالى : «والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبـلوا لهم شـهادة أبدا وأولئـك هم الفاسـقون الا الذين[2] تابـوا » .

والتوبة توبتان ، توبة فى الباطن ، وتوبة فى الظـاهر .

فأما التوبة فى البـاطن فهى ما بينـه وبين الله عز وجـل فينظـر فى المعصـية فـان لم يتعلق بهـا مظلمة لآدمى ولا حـد لله تعـالى كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج منهـا فالتوبة منهـا أن يقلع عنهـا وينـدم على ما فعـل ويعـزم على أن لا يعـود الى مثلهـا والدليـل عليـه قول الله عز وجـل « والذين اذا فعلوا فاحشـة أو ظلموا أنفسـهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفـر الذنوب الا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون » أولئك جزاؤهم مغفـرة من ربهم وجنات تجرى من تحتها الأنهـار خالدين فيها ونعم أجـر العـاملين »[3] .

فـان تعلق بهـا حق آدمى فالتوبة منهـا أن يقلع عنهـا وينـدم على ما فعـل ويعزم على أن لا يعـود الى مثلهـا وأن يبرأ مـن حـق الآدمى أما أن يؤديه أو يسـأله حتى يبرئه منـه ، لمـا روى ابراهيم النخعى أن عمـر بن الخطـاب رضى الله تعـالى عنـه رأى رجـلا يصـلى مـع النسـاء فضربه بالدرة ، فقـال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقـد ظلمتنى ، وان كنت أسـأت فما علمتنى، فقـال عمـر اقتص قـال : لا أقتص ، قـال فاعف قـال لا أعفـو فافترقا على ذلك ثم لقيـه عمـر من الغـد فتغـير لون عمـر ، فقـال له الرجـل يا أمير المؤمنين أرى ما كان منى قـد أسرع فيـك قـال أجل قال فأشـهد أنى قـد عفوت عنـك .

وان لم يقـدر على صاحب الحـق نوى أنه ان قـدر أوفـاه حقـه وان تعلق بالمعصـية حـد لله تعـالى كحـد الزنا والشرب .

فـان لم يظهـر ذلك ، فالأولى أن يستره على نفسـه ، لقـوله عليـه الصلاة والسلام

---

(١) انظر كتاب المهذب فى فقه الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه للشيخ الامام الزاهد الموفق أبى العباس ابراهيم بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى وقـد وضع بأسفل النظم المستعذب شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمـد جـ ٢ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور .

(٣) الآية رقم ١٣٥ من سورة آل عمران .

من أتى من هذه القاذورات شـيئا فليسـتتر بستر الله تعـالى •

فان أبـدى لنـا صـفحته أقمنا عليـه حـد الله •

وان أظهـره لم يأثم ، لأن ما عزا والغامدية اعترفا عنـد رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم بالزنا فرجمهمـا ، ولم ينكر عليهما •

وأمـا التوبة فى الظـاهر ، وهى التى تعود بهـا العـدالة والولاية ، وقبـول الشـهادة فينظـر فى المعصـية •

فان كانت فعـلا كالزنـا والسرقة لم يحكم بصـحة التوبة ، حتى يصـلح عمله مـدة ، لقـول الله تبـارك وتعـالى « الا الذين تابوا من بعـد ذلك وأصلحوا » •

وقدر أصحابنا المدة بسـنة ، لأنه لا تظهر صـحة التوبة فى مـدة قريبة ، فكانت أولى المدد بالتقدير سـنة ، لأنه تمر فيهـا الفصـول الأربعـة التى تهيج فيهـا الطبائع ، وتغير فيهـا الاحوال •

وأن كانت المعصية بالقـول •

فـان كانت ردة فالتوبة منهـا ، أن يظهر الشـهادتين •

وان كانت قـذفا فقد قال الشافعى رحمه الله تعـالى : التوبة منه اكذابه نفسه •

واختلف أصـحابنا فيـه •

فقـال أبو سـعيد الاصطخرى رحمه الله تعـالى هو أن يقـول : كذبت فيما قلت ، ولا أعـود الى مثله •

ووجهـه ما روى عن عمـر رضى الله تعالى عنـه أن النبى صـلى الله عليـه وسـلم قـال : توبة القاذف اكذابه نفسـه •

وقـال أبو اسـحاق وأبو على بن أبى هريرة رضى الله تعـالى عنهما : هو أن يقول : قذفى له كان باطلا ، ولا يقول : أنى كنت كاذبا لجـواز أن يكون صـادقا فيصـير بتكذيبه نفسـه عاصيا كما كان بقذفه عاصـيا •

ولا تصـح التوبة منه الا باصـلاح العمل على ما ذكرناه فى الزنا والسرقة •

فـاما اذا شـهد عليـه بالزنا ولـم يتم العـدد •

فـان قلنـا أنه لا يجب عليـه الحـد فهـو على عدالته ، ولا يحتاج الى التوبة •

وان قلنـا أنه يجب عليـه الحـد وجبت التـوبة ، وهـو أن يقـول ندمت على مـا فعلت ، ولا أعـود الى ما أتهم به •

فاذا قـال هـذا عـادت عدالتـه ، ولا يشـترط فيـه اصـلاح العمل ، لأن عمـر

رضى الله عنــه قــال لأبى بــكرة تب أقبــل شــهادتك •

وان لم يتب لم تقبــل شــهادته ، ويقبــل خبــره لأن أبا بكــرة ردت شــهادته وقبلت أخبــاره •

وان كانت معصــية بشــهادة زور فالتوبة منهــا أن يقــول كذبت فيمــا قلت ولا أعود الى مثله •

ويشــترط فى صــحة توبته اصــلاح العمل على ما ذكــرناه •

وأن شـــهد صبى أو عبد أو كافر لم تقبل شــهادته •

فــان بلغ الصبى ، أو أعتق العبــد ، أو أســلم الكافر ، وأعــاد تلك الشــهادة ، لم تقبــل •

وقــال المزنى وأبو ثور رحمهما الله تعالى تقبــل ، كما تقبــل من الصــبى اذا بلغ ، والعبــد اذا أعتق ، والكافر اذا أســلم •

وهــذا خطأ ، لأن هــؤلاء لا عار عليهم فى رد شــهادتهم ، فلا يلحقهم تهمــة فى اعادة الشــهادة بعد الكمال ، والفاســق عليــه عار فى رد شــهادته فلا يؤمن أن يظهــر التــوبة لازالة العــار ، فلا تنفك شهادته من التهمة •

وأن شــهد المولى لمكاتبــه بمــال فردت شــهادته ، ثم أدى المــكاتب مــال الــكتابة وعتق ، وأعــاد المولى الشــهادة له بالمــال فقــد قــال : أبو العبــاس فيه وجهــان :

أحدهمــا : أنه تقبل لأن شــهادته لم ترد بمعــرة •

وانمــا ردت لأنه ينسب لنفســه حقــا بشــهادته وقــد زال هــذا المعنى بالعتق •

والثــانى أنهــا لا تقبــل وهو الصحيح ، لأنه ردت شــهادته للتهمــة ، فلم تقبــل اذا أعادها ، كالفاســق اذا ردت شــهادته ، ثم تاب ، وأعاد الشــهادة •

وأن شـــهد رجــل على رجــل أنه قذفه وزوجتــه فردت شــهادته ، ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهمــا ، ثم أعــاد الشــهادة للزوجة ، لم تقبــل شــهادته ، لأنهــا شــهادة ردت للتهمة ، فلم تقبــل وان زالت التهمــة ، كالفاســق اذا ردت شــهادته ثم تاب وأعاد الشــهادة •

وان شــهد لرجــل أخوان له بجراحة لــم تندمل ، وهمــا وارثان لــه فردت شــهادتهما ، ثم اندملت الجــراحة فأعاد الشــهادة ففيــه وجهــان •

أحدهمــا أنه تقبــل ، لأنهــا ردت للتهمة وقــد زالت التهمــة •

والثــانى وهــو قول أبى اســحاق وظاهر المذهب أنها لا تقبــل لأنهــا شــهادة ردت

للتهمة فلم تقبــل كالفاســق اذا ردت شهادته ثم تاب وأعـــاد •

مذهب الحنــابلة :

تعريف الشـــهادة وحكمها :

الشـــهادة هى الاخبـــار بمـــا علمه بلفـــظ خـــاص وهى حجـــة شرعية تظهـــر الحـــق ولا توجبـــه •

وتطلق على التحمـــل والأداء •

وتحملهـــا فى غير حق الله تعـــالى فـــرض كفاية •

واذا تحملها وجبت كتابتها ، ويتأكد ذلك فى حق ردىء الحفظ •

وأداؤها فرض عين •

وان قام بالفرض فى الحمل والأداء اثنـــان ســـقط عن الجميـــع •

وان امتنع الكل أثموا جميعـــا •

شروط وجـــوب التحمـــل والأداء •

ويشـــترط فى وجـــوب التحمـــل والأداء أن يدعى اليهمـــا من تقبـــل شـــهادته ويقـــدر عليهمـــا بلا ضرر يلحقـــه فى بدنه أو ماله أو أهله أو عرضـــه • ولا تبذل فى التزكية •

ويختص الاداء بمجلس الحـــكم •

ومن تحملهـــا أو رأى فعـــلا أو ســـمع قـــولا بحق لزمه أداؤها على القريب والبعيـــد فيما دون مســـافة القصر • والنسب وغيره ســـواء •

ولـــو أدى شـــاهد وأبى الآخـــر وقـــال للمدعى ــ احلف أنت بدلى ــ أثم •

ولو دعى فاســـق الى تحملهـــا فله الحضور ولـــو مع وجـــود غيره ، لأن التحمـــل لا يعتبر له العـــدالة •

ومن شـــهد مع ظهور فســـقه لم يعـــذر ، لأنه لا يمنـــع صـــدقه فدل أنه لا يحـــرم أداء الفاســـق ولا يضمن •

ويسن الاشـــهاد فى كل عقـــد سوى النكاح فان الاشـــهاد فيه واجب •

ما يعتبر فى الشـــهادة

ويحرم أخـــذ أجرة وجعـــل عليهـــا تحملا وأداء ولـــو لم تتعين عليـــه •

ولكن أن عجـــز عن المشى أو تأذى به فله أخـــذ أجـــرة مركوب من رب الشـــهادة •

وفى الرعاية : وكذا مزك ومعــرف ومترجم ومفت ومقيم حـــد وقود • وحافظ مــال بيت المــال ومحتسب والخليفـــة • ولا يقيمهـــا على مســلم بقتـل كافر •

ويباح لمن عنـــده شـــهادة بحـــد لله تعالى اقامتها من غير تقـــدم دعوى ولا تستحب •

ولا تجوز الشـــهادة بحد قديم •

وللحـــاكم أن يعرض للشـــهود بالوقف عنها فى حق الله تعـــالى كتعريضه للمقـــر ليرجع •

ومن عنـــده شـــهادة لآدمى يعلمهـــا لم يقمهـــا حتى يســـأله ولا يقدح فيـــه كشـــهادة حسـبة ، ويقيمهـــا بطلبه ولـــو لم يطلبهـــا حـــاكم ونحـــوه ، فـــان لم يعلمهـــا استحب له اعلامه ، فـــان ســـأله أقامهـــا ولـــو لم يطلبهـــا حاكم ، ويحـــرم كتمانهـــا •

ولا يجـــوز للشـــاهد أن يشـــهد الا بمـــا يعلمـــه برؤية أو ســـماع غالبـــا ، لجـــوازه ببقيـــة الحواس قليلا •

فالرؤية تختص بالافعال كالقتـــل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضـــاع والولادة ونحـــو ذلك •

فـــان جهـــل حاضرا جـــاز أن يشـــهد فى حضرته لمعـــرفة عينـــه •

وان كان غائبا فعرفه ممن يســـكن اليـــه جـــاز أن يشـــهد ولو على امرأة •

وان لم تتعين معرفتهـــا لم يشـــهد مـــع غيبتهـــا •

ويجـــوز أن يشـــــهد علىٰ عينهـــا اذا عـــرف عينها ونظـــر الى وجهها •

وقـــال أحمـــد لا يشـــهد على امرأة حتى ينظـــر الى وجههـــا •

وهـــذا محمـــول على الشـــهادة على من لم يتيقن معرفتهـــا •

فأمـــا من تيقن معرفتهـــا وعرف صـــوتها يقينـــا فيجـــوز •

وقـــال أحمد أيضا : لا يشـــهد على امرأة الا باذن زوجهـــا •

وهـــذا يحتمل أنه لا يدخـــل عليهـــا بيتها الا باذن زوجهـــا •

ولا تعتبر اشـــارته الى المشـــهود عليـــه الحاضر مع نســـبه ووصـــفه •

وان شهد باقـــرار لم يعتبر ذكر ســـببه كباســـتحقاق مـــال • ولا قـــوله طـــوعا فى صـــحته مكلفـــا عمـــلا بالظاهر •

وان شـهد بسـبب يوجـب الحـق أو اسـتحقاق غيره ــ ذكره •

والسـماع ضربان : سـماع من المشـهود عليـه كالطـلاق والعتاق والاقـرار والابراء والعقـود وحـكم الحـاكم وانفاذه ونحوها • فيلزمه أن يشـهد بهـا على من سـمعه وان لم يشـهده به لاسـتحقاقه أو مع العـلم به

واذا قـال المتحاسبان : لا يشـهد علينـا الشـهود بمـا يجـرى بيننـا لم يمنع ذلك الشـهادة ولزوم اقامتهـا •

وسـماع من جهـة الاسـتفاضة فيمـا يتعـذر علمـه غالبا به وبهـا كالنسب والموت والملك المطلق والنكاح عقـدا ودواما والطلاق والخلع وشرط الوقف ومصرفه والعتق والولاء والولاية والعـزل وما أشـبه ذلك فيشـهد بالاسـتفاضة فى ذلك كله •

ولا يشـهد بهـا الا عن عـدد يقع العلم بخبرهم •

ولا يشـترط هنا ما يشـترط فى الشـهادة على الشـهادة ويكتفى بالسـماع •• ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة •

وفى المغنى شـهادة أصـحاب المسـائل شـهادة اسـتفاضة لا شـهادة على شهادة •

وقـال القاضى : الشـهادة بالاسـتفاضة خبر لا شـهادة • وتحصـل بالنساء والعبيد•

وان سـمع النسـاء فأقـر بنسب أب أو ابن فصـدقه المقـر له جـاز أن يشهد له به وان كذبه لم يجز له أن يشـهد له به • وان سكت جاز أن يشـهد •

ومن رأى شـيئا فى يد انسـان مدة طويلة يتصرف فيـه تصرف الملاك من نقض وبنـاء واجارة واعارة ونحـوها جـاز أن يشـهد له بالملك •

والورع أن لا يشـهد الا باليـد والتصرف خصوصا فى هـذه الأزمنة •

ومن شـهد بنكاح أو غيره مـن العقـود فلابد من ذكـر شروطه •

وان شـهد برضـاع فلابد من ذكـر عـدد الرضـعات ، وأنه شرب من ثديهـا ، أو من لبن حلب منـه فى الحـولين ، فـلا يكفى أن يشـهد أنه ابنهـا من الرضـاع •

وان شـهد بقتـل احتـاج أن يقـول : ضربه بسيف أو غيره أو جرحه فقتله أو مـات من ذلك •

وان قـال جرحه فمـات لم يحـكم به •

وان شـهد بزنا ذكر المزنى بهـا وأين وكيف وفى أى زمان وأنه رأى ذكره فى فرجهـا •

وان شـهد بسرقة ذكر السـارق والمسروق منـه والمـال والنصـاب وكيف سرق •

وان شـــهد بقـــذف اشـــترط ذكر المقذوف وصـــفة القذف وألفاظه . وما قيـــل فيه .

وان شـــهد أن هـــذا العبـــد ابن أمتـــه أو هـــذه الثمرة من ثمرة شجرته لم يحـــكم بهما حتى يقـــولا : ولدته فى ملكه واثمرته فى ملكه .

وان شـــهدا أنه اشـــتراها من فـــلان أو أوقفها عليـــه أو أعتقهـــا لم يحـــكم بها حتى يقـــولا : وهى ملكه .

وان شـــهدا أن هـــذا الغزل من قطنـــه أو الطائر من بيضـــه أو الدقيق من حنطتـــه حـــكم له بهـــا

لا أن شـــهدا ان هذه البيضة من طيره حتى يقـــولا : باضـــتها فى ملكه .

وان شـــهدا بأرث ميت وقالا : أنه وارثه لا يعلمـــان له وارثا ســـواه حـــكم له بتركته ســـواء كانا من أهـــل الخبـــرة الفاطنة أولا ويعطى ذوى الفروض فروضهم كاملة .

وان قالا : لا نعـــلم له وارثا غيره فى هـــذا البلد أو بأرض كذا فكذلك .

لا أن قـــالا : لا نعـــلم له وارثا فى البيت غيره .

ثم ان شـــهدا أن هذا وارثه شـــارك الأول .

وان شـــهدت بينة أن هـــذا ابنه لا وارث له غيره . وبينـــة أخـــرى لآخـــر ان هـــذا ابنـــه لا وارث له غيره ثبت نســـبهما وقسم المـــال بينهمـــا .

ولا ترد الشـــهادة على النفى بدليـــل المسألة المذكورة ومســـألة الاعسار والبينة فيه .

وان كـــان النفى محصـــورا قبلت كقـــول الصـــحابى فطر ح السكين وصلى ولم يتوضأ .

ولـــو شـــهد اثنان فى محفـــل على واحـــد أنه طلق أو أعتق قبـــل . وكذا لو شـــهدا على خطيب أنه قال أو فعـــل على المنبر فى الخطبة شـــيئا لم يتشـــهد به غيرهما مع المشـــاركة فى الاجتمـــاع والمشـــاهدة وفى ســـمع وبصر .

ولا يعارضـــه قولهم : اذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعى على نقله مع مشـــاركة خلق كثير رد .

وان شـــهدا أنه طلق أو أعتق أو أبطل من وصاياه واحـــدة ونســـيا عينها لم يقبـــل .

وتصح شـــهادة مستخف ، وشـــهادة مـــن ســـمع الحـــاكم يحكم أو يشـــهد على حكمه وانفاذه ويلزمه أن يشـــهد بما ســـمع .

وان شـــهد أحـــد الشـــاهدين أنه أقـــر بقتله عمـــدا أو قتله عمـــدا . وشـــهد الآخـــر أنه أقـــر بقتله أو قتله وســـكت ثبت القتل ، وصـــدق المدعى عليه فى صـــفته .

وان شـــهدا بفعـــل متحد فى نفســـه كاتلاف ثوب ونحـــوه ، واختلفا فى صـــفة متعلقـــة به كلونه وآلة قتـــل مما يدل على تغاير الفعلين لم تكمـــل البينـــة •

فلو شـــهد أحدهمـــا أنه غصب ثوبا أحمر وشـــهد الآخـــر أنه غصـــب ثـــوبا أبيض أو شـــهد أحدهمـــا أنه غصـــب اليـــوم وشـــهد الآخـــر أنه غصب الأمس لم تكمل البينـــة •

وكذا لو شهد أنه تزوجهـــا أمس والآخـــر أنه تزوجها اليوم •

أو شـــهد أحدهمـــا أنه سرق مع الزوال كيســـا أبيض وشـــهد آخر أنه سرق مع الزوال كيســـا أبيض •

أو شـــهد أحدهمـــا أنه سرق هـــذا الكيس غـــدوة وشـــهد آخر أنه سرق هـــذا الكيس عشـــية •

وكذا القذف اذا اختلف الشاهدان فى وقت قذفه • وان أمكن تعدده ولم يشهدا باتحاده فبكل شيء شـــاهد فيعمل بمقتضى ذلك ولا تنافى •

وان كان بدل كل شـــاهد بينـــة ثبتا هنـــا أن ادعاهما والا ما ادعاه •• وان كان الفعل ممـــا لا يمكن تكـــراره كقتـــل رجـــل بعينه تعارضـــتا •

ولـــو كانت الشـــهادة على اقرار بفعـــل أو بغيره • ولـــو نكاحا أو قذفا جمعت •

فلـــو شـــهد أحدهما أنه أقـــر بألف أمس والآخـــر أنه أقـــر بألف اليـــوم أو شـــهد أحدهمـــا أنه باعه داره أمس والآخر أنه باعه أياها اليوم • كملت وثبت البيـــع والاقرار •

وان شـــهد واحـــد بالفعـــل والآخر علـــى اقراره به جمعت •

وأن شـــهد واحـــد بعقـــد نكاح أو قتـــل أو خطـــأ وآخـــر على اقراره لـــم تجمـــع ، ولمدعى القتـــل أن يحلف مع أحدهمـــا ويأخـــذ الدية •

ومتى جمعتـــا مع اختلاف وقت القتـــل أو الطلاق فالعـــدة والارث يليان آخر الوقتين •

وان شـــهد شـــاهد أنـــه أقـــر لـــه بألف والآخـــر أنه أقـــر له بألفين أو شـــهد أحدهما أن له عليـــه ألفا والآخر أن له عليـــه ألفين • كملت بينـــة الألف وثبت • وله أن يحلف مـــع شـــاهده على الألف الأخـــرى •

ولو شـــهدا بمائة وآخران بخمسين دخلت فيهـــا الا مع ما يقتضى التعـــدد فيلزمانه •

ولـــو شـــهد واحد بألف من قرض وآخـــر بألف من ثمن مبيـــع لم تكمـــل •

ولـو شـهد واحـد بألف وآخـر بألف من قرض كملت •

وان شـهدا أن له عليـه ألفـا ثم قـال أحدهمـا قضـاه بعضـه بطلت شـهادته •

وان شـهد أنه أقرضه ألفـا • ثم قـال أحدهمـا : قضـاه خمسمائة صحت شهادتهما بالألف •

واذا كانت له بينـة بألف فقـال أريد أن تشـهدا لى بخمسمائة لـم يجـز اذا كان الحـاكم لم يـول الحـكم فوقها •

شروط الشـاهد

يعتبر فى الشاهد سـبعة شروط :

أحدها أن يكون عاقلا ، ولا تقبـل شـهادة من ليس بعاقل اجماعا قاله ابن المنذر ، وسواء ذهب عقـله بجنـون أو سـكر أو طفـولية وذلك ، لأنه ليس بمحصـل ، ولا تحصـل الثقـة بقوله ، ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منـه •

والثـانى : أن يكون مسـلما •

والثالث : أن يـكون بالغـا ، فلا تقبـل شـهادة صبى لم يبلغ بحـال ، يروى هـذا عن ابن عباس ، وبه قـال القاسم وسـالم وعطـاء ومكحـول وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والشـافعى واسـحاق وأبو عبيـد وأبو ثور وأبو حنيفـة وأصـحابه •

وعن أحمـد رحمه الله رواية أخـرى أن شـهادتهم تقبـل فى الجراح اذا شـهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليهـا •

وهـذا قـول مالك ، لأن الظاهر صـدقهم وضبطهم •

فـان تفرقوا لم تقبـل شـهادتهم ، لأنه يحتمل أن يلقنـوا •

قـال ابن الزبير أن أخـذوا عنـد مصاب ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحفظوا •

وعن الزهرى ان شـهادتهم جائزة ويستحلف أوليـاء المشجوج وذكره عن مروان •

وعن أحمـد رواية ثالثة ان شـهادته تقبـل اذا كان ابن عشر •

قال ابن حامد فعلى هـذه الرواية تقبـل شـهادتهم فى غير الحـدود والقصاص كالعبيد

وروى عن على رضى الله عنـه ان شـهادة بعضهم تقبـل على بعض •

وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعى •

قـال ابراهيم كانوا يجيزون شـهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم •

قال المغـيرة وكان أصـحابنا لا يجيزون شـهادتهم على رجـل ولا على عبـد •

وروى الامـام أحمـد باسـناده عـن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمة فقـالوا : أنا كنا سـتة غلمة نتغاط فغرق منـا غلام فشـهد الثلاثة على الاثنين أنهمـا غرقاه وشـهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فجعـل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وجعـل على الثلاثة خمسيها وقضى نحـو هذا مسروق •

والمذهب أن شـهادتهم لا تقبـل فى شىء لقـول الله تعالى « واستشهدوا شـهيدين من رجالكم » وقـال ـ واشهدوا ذوى عـدل منكم ـ وقـال ممن ترضـون من الشـهداء ـ والصبى ممن لا يرضى ، وقال ـ ولا تكتموا الشـهادة ومـن يكتمهـا فانه آثم قلبـه » فأخبر أن الشـاهد الكاتم لشـهادته آثم ، والصبى لا يأثم فيـدل على أنه ليس بشـاهد ولان الصبى لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقـة بقـوله ولأن من لا يقبـل قـوله على نفسـه فى الاقرار لا تقبـل شـهادته على غيره كالمجنون يحقق هـذا ان الاقرار أوسـع ، لأنه يقبل من الكافر والفاسـق والمـرأة ، ولا تصـح الشـهادة منهم ، ولأن من لا تقبـل شهادته فى المـال لا تقبـل فى الجراح كالفاسـق ، ومن لا تقبـل شـهادته على من ليس بمثله لا تقبـل على مثله كالمجنون •

الشرط الرابع : العـدالة لقـول الله تعالى « واشـهدوا ذوى عـدل منكم » ولا تقبـل شـهادة الفاسـق لذلك ولقـول الله تعـالى « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشـهادة نبأ فيجب التوقف عنـه •

وقـد روى عـن النبى صـلى الله عليـه وسـلم أنه قـال « ولا تجوز شـهادة خائن ولا خائنة ولا محـدود فى الاسـلام ولاذى غمـر على أخيـه » رواه أبو عبيـد •

وكان أبـو عبيـد لا يراه خص بالخـائن والخائنة أمانات النـاس بل جميـع ما افترض الله تعـالى على العبـاد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره قال الله تعـالى « انا عرضـنا الأمـانة على السـموات والأرض والجبـال » الآية •

وروى عن عمـر رضى الله عنـه أنه قـال لا يؤسر رجـل بغـير العـدول ، ولأن دين الفاسـق لم يزعه من ارتكاب محظورات الدين فـلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب فـلا تحصل الثقـة بخبره •

اذا تقرر هـذا فالفسـوق نوعان :

أحدهمـا : من حيث الأفعـال فـلا نعـلم خلافا فى رد شـهادته •

والثـانى : من جهـة الاعتقـاد وهـو اعتقاد البدعـة فيوجب رد الشـهادة أيضا •

وبه قال مالك وشريك واســحاق وأبو عبيد وأبو ثور •

وقال شريك : أربعة لا تجوز شهادتهم •

(رافضى) يزعم أن لـــه امـــاما مفترضـــة طاعته •

(خارجى) يزعم أن الدنيا دار حرب •

(وقدرى) يزعم أن المشــيئة اليه •

(ومرجىء) ورد شـــهادة يعقوب وقـــال ألا أرد شـــهادة من يزعم أن الصـــلاة ليست من الايمـــان •

وقـــال أبو حامد من أصـــحاب الشـــافعى المختلفون على ثلاثة أضرب •

ضرب : اختلفوا فى الفروع فهؤلاء لايفسقون بذلك ، ولا ترد شـــــهادتهم ، وقـــد اختـــلف الصحابة فى الفروع ومن بعدهم من التابعين •

والثانى : من نفســـقه ولا نكفره وهو من سب القرابة كالخوارج أو ســـب الصـــحابة كالروافض فلا تقبـــل لهم شـــهادة لذلك •

والثالث : من نكفره وهو من قـــال بخلق القـــرآن ونفى الرؤية وأضاف المشـــيئة الى نفســـه فلا تقبـــل له شـــهادة •

وذكر القاضى أبو يعلى مثـــل هـــذا سواء وقال أحمـــد ما تعجبنى شـــهادة الجهميـــة والرافضـــة والقدرية المعلنة •

وظـــاهر قـــول الشـــافعى وابن أبى ليلى والثـــورى وابى حنيفـــة وأصـــحابه قبـــول شـــهادة أهـــل الأهواء •

وأجاز سوار شـــهادة ناس من بنى العنبر ممن يرى الاعتزال •

قال الشـــافعى : الا أن يكونوا ممن يرى الشـــهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطـــابية وهم أصـــحاب أبى الخطاب يشـــهد بعضـــهم لبعض بتصـــديقه •

ووجه قـــول من أجاز شـــهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الاسلام أشبه الاختلاف فى الفـــروع ، ولأن فســـقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا الى ذلك تدينا واعتقادا أنه الحق ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه بخـــلاف فســـق الافعـــال •

وقـــال أبو الخطـــاب ويتخـــرج على قبول شـــهادة أهـــل الذمة بعضهم عـــلى بعض أن الفســـق الذى يتدين به من جهـــة الاعتقاد لا ترد الشـــهادة به •

وقـــد روى عن أحمـــد جـــواز الرواية عـــن القدرى اذا لم يكن داعيـــة فكذلك الشهادة •

ولنـــا أنه أحـــد نوعى الفســـق فترد به

الشـــهادة كالنـــوع الآخـــر ، ولأن المبتـــدع فاســـق فترد شـــهادته للآية والمعنى .

الشرط الخامس : أن يكون متيقظـــا حافظا لمـــا شـــهد به فـــان كان مغفلا أو معـــروفا بكثرة الغلط لم تقبـــل شـــهادته .

الشرط السادس : أن يـــكون ذا مروءة .

الشرط الســـابع : انتفـــاء الموانع .

وظاهر كلام الخرقى أن شـــهادة البدوى علـــى من هـــو من أهل القرية وشـــهادة أهـــل القـــرية على البـــدوى صـــحيحة اذا اجتمعت هـــذه الشروط ، وهـــو قـــول ابن سيرين وأبى حنيفـــة والشـــافعى وأبى ثور واختـــاره أبو الخطاب .

وقـــال الامـــام أحمـــد أخشى أن لا تقبـــل شـــهادة البـــدوى على صـــاحب القـــرية ، فيحتمـــل هـــذا أن لا تقبـــل شـــهادته ، وهو قـــول جمـــاعة مـــن أصـــحابنا ومذهب أبى عبيـــد .

وقـــال مالك كقـــول أصحابنا فيمـــا عـــدا الجراح وكقـــول الباقين فى الجـــراح احتياطا للدماء .

واحتج أصـــحابنا بمـــا روى أبو داود فى ســـننه عن أبى هريرة عن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم أنه قـــال : ولا تجـــوز شهادة بدوى على صاحب قـــرية ، ولأنه متهم حيث عـــدل عن أن يشـــهد قرويا وأشـــهد بدويا .

وقال أبو عبيـــد ولا أرى شـــهادتهم ردت الا لمـــا فيهم من الجفـــاء بحقـــوق الله تعالى والجفـــاء فى الدين .

ولنـــا أن من قبلت شـــهادته على أهـــل البدو قبلت شـــهادته على أهـــل القـــرية كأهـــل القـــرى .

ويحمـــل الحديث على من لم يعـــرف عدالته مـــن أهـــل البـــدو ونخصـــــه بهـــذا ، لأن الغالب أنه لا يكون له من يســـأله الحـــاكم فيعـــرف عدالتـــه .

قـــال : والعـــدل من لم تظهـــر منـــه ريبة وهـــذا قـــول ابراهيم النخعى واســـحاق .

وجملتـــه ان العدل هـــو الذى تعتـــدل احواله ، فى دينـــه وأفعاله .

قـــال القاضى يـــكون ذلك فى الدين والمروءة والأحـــكام .

أما الدين فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صـــغيرة فـــان الله تعالى أمـــر أن لا تقبـــل شـــهادة القاذف فيقاس عليـــه كل مرتكب كبيرة ولا يخـــرجه عن العـــدالة فعـــل صغيرة ، لقـــول الله تعـــالى « الذين يجتنبـــون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم » قيل اللمم صغار الذنوب ، ولأن التحـــرز منها غير ممكن .

قـــال أحمـــد : و لاتجـــوز شـــهادة آكل الربا والعاق وقاطع الرحم ، ولا تقبـــل شهادة من لا يؤدى زكاة ماله .

واذا أخرج فى طريق المسلمين الاسطوانة والكنيف لا يكون عدلا ، ولا يكون ابنه عدلا اذا ورث اباه ، حتى يرد ما أخذه من طريق المســـلمين .

ولا يــكون عـــدلا اذا كذب الكذب الشديد، لأن النبى صـــلى الله عليـــه وسلم رد شهادة رجـــل فى كذبه .

وقـــال عن الزهرى عن عروة عن عائشـــة عن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم : لا تجوز شـــهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا مجلود فى حد، ولا ذى غمر على أخيـــه فى عداوة ، ولا القاطع لأهـــل البيت ، ولا مجـــرب عليـــه شـــهادة زور ولا ضنين فى ولاء ولا قرابة .

فأما الصـــغائر فان كان مصرا عليها ردت شـــهادته .

وان كان الغالب من أمره الطاعات لم يرد لما ذكرنا من عـــدم امكان التحـــرز منـــه .

وأمـــا المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المزرية به وذلك نوعان :

أحدهمـــا من الأفعـــال كالأكل فى الســـوق يعنى به الذى ينصب مائدة فى الســـوق ثم يأكل ، والنـــاس ينظرون ولا يعنى به أكل الشىء اليسير كالكسرة ونحـــوها .

وان كان يكشف ما جرت العـــادة بتغطيته من بدنه أو يمد رجليـــه فى مجمع النـــاس أو يتمســـخر بما يضحك الناس به أو يخاطب امرأته أو جاريته أو غيرهما بحضرة النـــاس بالخطـــاب الفـــاحش أو يحـــدث النـــاس بمباضـــعته أهله ونحـــو هـــذا من الأفعـــال الدنيئة ففاعل هـــذا لا تقبـــل شهادته ، لأن هـــذا ســـخف ودناءة فمن رضـــيه لنفســـه واستحســـنه فليست له مروءة فلا تحصـــل الثقـــة بقـــوله .

قـــال أحمـــد فى رجـــل شتم بهيمة قـــال : الصالحون لا تقبـــل شـــهادته حتى يتوب .

وقـــد روى أبو مســـعود البـــدرى قـــال قـــال رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم « ان ممـــا أدرك الناس من كلام النبوة الأولى (اذا لم تستح فاصنع ما شئت) يعنى من لم يستح صـــنع ما شـــاء ، ولأن المروءة تمنع الكذب وتزجـــر عنـــه ، ولهـــذا يمتنع منـــه ذو المروءة وان لم يكن ذا دين .

وقـــد روى عن أبى ســـفيان أنه حين ســـأله قيصر عـــن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم وصفته فقـــال : والله لولا أنى كرهت أن يؤثر على الكذب لكذبت ، ولـــم يكن يومئذ ذا دين ، ولأن الكذب دناءة والمروءة تمنع من الدناءة .

واذا كانت المروءة مانعـــة من الكذب اعتبرت فى العـــدالة كالدين .

ومن فعل شيئا من هذا مختفيا به لم يمنع من قبول شهادته ، لأن مروءته لا تسقط به .

وكذلك أن فعله مرة أو شيئا قليلا لم ترد شهادته ، لأن صغير المعاصى لا يمنع الشهادة اذا قل فهذا أولى ولأن المروءة لا تختل بقليل هذا ما لم يكن عادته .

النوع الثانى : فى الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس لا تقبل شهادتهما لما روى سعيد فى سننه أن رجلا أتى ابن عمر فقال له أنى رجل كناس قال أى شىء تكنس ؟ الزبل قال : لا . قال فالعذرة ؟ قال : نعم قال : منه كسبت المال ومنه تزوجت ومنه حججت ؟ قال نعم . قال : الأجر خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه وعن ابن عباس مثله فى الكساح ، ولأن هذا دناءة يجتنبه أهل المروءات فأشبه الذى قبله .

فأما الزبال والقراد والحجام ونحوهم ففيه وجهان :

أحدهما : لا تقبل شهادتهم لأنه دناءة يجتنبه أهل المروءات فهو كالذى قبله .

الثانى : تقبل لأن بالناس اليه حاجة .

فعلى هذا الوجه انما تقبل شهادته اذا كان يتنظف للصلاة فى وقتها ويصليها فان صلى بالنجاسة لم تقبل شهادته وجها واحدا .

وأما الحائك والحارس والدباغ فهى أعلى من هذه الصنائع فلا ترد بها الشهادة وذكرها أبو الخطاب فى جملة ما فيه وجهان .

أما سائر الصناعات التى لا دناءة فيها فلا ترد الشهادة بها الا من كان منهم يحلف كذبا أو يعد ويخلف وغلب هذا عليه فان شهادته ترد .

وكذلك من كان منهم يؤخر الصلاة عن أوقاتها ، أو لا يتنزه عن النجاسات فلا شهادة له .

ومن كانت صناعته محرمة كصانع المزامير والطنابير فلا شهادة له .

ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفى ولم يتوق ذلك ردت شهادته[1] .

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

جاء فى الروض[2] المربع : لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا ولو شهد بعضهم على بعض ولا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه .

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى على مختصر الامام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله ابن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف شمس الدين بن قدامة المقدسى ج١٢ ص ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ و ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ الطبعة الاولى سنة ١٣٤٨ هـ مطبعة المنار بمصر .

(٢) الروض المربع ج ١ ص ٣٧٤ ، ص٣٧٥ الطبعة السابقة .

وتقبـــل الشـــهادة ممن يجن أحيـــانا اذا تحمـــل وأدى فى حـــال افاقتـــه ، لأنهـــــا شـــهادة من عـــاقل •

ولا تقبـــل شـــهادة الأخـــرس ولو فهمت اشـــــارته لان الشـــــهادة تعتبر فيهـــا • اليقين ، الا اذا أداها الأخرس بخطه فتقبـــل

ولا تقبـــل الشـــهادة من الكافر ولـــو على مثله ، الا فى الســـفر على وصـــية مســـلم أو كافر ، فتقبـــل من رجلين كتابيين عنـــد عدم غيرهمـــا •

ولا تقبـــل الشـــهادة من مغفـــــل ، ولا معروف بكثرة ســـهو وغلط ، لأنه لا تحصل الثقـــة لقوله :

ولا تقبـــل الشـــهادة الا من عـــدل •

ويعتبر للعـــدالة شـــيئان :

أحدهمـــا الصـــلاح فى الدين وهـــو نوعان•

أحدهمـــا أداء الفـــرائض أى الصـــلوات الخمس والجمعة بســـننها الراتبة ، فـــلا تقبل ممن داوم على تركهـــا ، لأن شـــهادته بالسنن يدل على عـــدم محافظته على أســـباب دينـــه وكذلك ما وجب من صـــوم وزكاة وحج •

والشىء الثـــانى اجتناب المحـــارم بأن لا يأتى كبيرة ولا يصر على صـــغيرة •

والكبيرة ما فيـــه حـــد فى الدنيا أو وعيد فى الآخـــرة كأكل الربا ومـــال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين •

والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب النـــاس بمـــا دون القـــذف واســـتماع كلام النساء الأجانب على وجـــه التلذذ به والنظـــر المحـــرم •

ولا تقبـــل شـــهادة فاسق بفعل كزان • وديوث أو اعتقـــاد كالرافضـــــة والقـــدرية والجهمية ويكفر مجتهدهم الداعيـــة • ومن أخذ بالرخص فســـق •

ومما يعتبر للعـــدالة اســـتعمال المروءة أى الانســـانية ، وهـــو أى اســـتعمال المروءة فعـــل ما يجمله ويزينه عادة كالســـخاء وحسن الخلق واجتناب ما يدنســـه ويشتبه عادة من الأمور الدنيئة المزرية به •

فلا شـــهادة لمصـــانع ومتمسخر ورقـــاص ومغن وطفيلى ومتزى بزى يسخر منـــه •

ولا لمن يأكل بالســـوق الا شـــيئا يســـيرا كلقمة وتفـــاحة •

ولا لمن يمـــد رجله بمجمع من النـــاس أو ينـــام بين الجالســـين ونحوه •

ومتى زالت الموانع من الشـــهادة ، فبلغ الصبى ، وعقـــل المجنون ، وأســـلم الـــكافر ،

وتاب الفاسق ، قبلت شهادتهم بمجرد ذلك ، لعــدم المـــانع لقبولهـــا •

ولا تعتبر الحرية فتقبل شـــهادة عبد وأمة فى كل ما يقبـــل فيـــه حر وحـــرة •

وتقبل شـــهادة ذى صـــنعة دنيئة كحجـــام وحــــداد وزبــــال •

ولا تقبـــل شـــهادة عمـــودى النسب وهم الآباء وان علوا والأولاد وان ســـفلوا بعضهم لبعض •

ولا تقبل شـــهادة أحـــد الزوجين لصـــاحبه وتقبل الشـــهادة عليهم •

فلو شـــهد على أبيـــه أو ابنـــه أو زوجتـــه أو شـــهدت عليـــه قبلت الا على زوجتـــه بزنا •

ولا تقبـــل شـــهادة من يجر لنفســـه نفعـــا كشـــهادة الســـيد لمـــكاتبه وعكســـه والوارث بجرح مورثه قبل اندماله فلا تقبل • وتقبل له بدينـــه فى مرضـــه •

ولا من يدفع عن نفســـه بشـــــهادته ضرر كشـــهادة العـــاقلة بجرح شـــهود الخطـــأ أو الغرمـــاء بجـــرح شـــهود الـــدين على المفلس والســـيد بجرح من شـــهد على مكاتبـــه بدين ونحـــوه •

ولا تقبل شـــهادة عـــدو على عـــدوه كمن شـــهد على من قذفه أو قطع الطريق عليـــه والمجـــروح على الجـــارح ونحـــوه ومن سره مســـاءة شخص أو غمـــه فرحه فهو عـــدوه •

والعـــداوة فى الـــدين غير مانعـــة فتقبـــل شـــهادة مســـلم على كافر وسنى على مبتدع •

وتقبل شـــهادة العـــدو لعـــدوه وعليـــه فى عقـــد نكاح •

ولا شـــهادة من عرف بعصبية وافراط حميه كتعصب قبيـــلة على قبيلة وان لم يبلغ رتبـــة العـــداوة •

مذهب الظـــاهرية :

حكم الشـــهادة :

جـــاء فى المحلى لابن حزم الظاهرى • وأداء الشـــهادة فرض على كل من علمهـــــا الا أن يكون عليـــه حـــرج فى ذلك لبعـــد مشـــقة أو لتضييع مال أو لضعف فى جســـمه ــ فليبلغهـــا فقط •

شروط الشـــهادة :

لا يجوز أن يقبل فى شىء من الشـــهادات من الرجـــال والنســـاء الا عـــدل رضى •

والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصـــغيرة •

والكبـيرة هى ممـا سـماه رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم كبيرة أو ما جـاء فيهـا الوعيـد .

والصـغيرة ما لم يأت فيهـا وعيـد .

برهـان ذلك قول الله تعـالى « يا أيهـا الذين آمنوا ان جاءكم فاسـق بنبأ فتبينوا أن تصـيبوا قومـا بجهـالة فتصبحوا عـلى ما فعلتم نادمين » .

ولا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسـلم حاشـا الوصـية فى السـفر فقط . فانه يقبل فى ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا أو كافر وكافرتان أو أربع كوافر .

ويحلف الـكفار مع شـهادتهم ولابد بعـد الصـلاة أى صـلاة كانت .

والدليـل على ذلك قول الله تعـالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسـق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهـالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » .

وقولـه تعـالى « يا أيهـا الذين آمنـوا شـهادة بينكم اذا حضر أحـدكم الموت حين الوصـية اثنـان ذوا عـدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعـد الصـلاة فيقسـمان بالله ان ارتبتم . لا نشـترى به ثمنـا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شـهادة الله انا اذا لمن الآثمين فـان عثـر على أنهمـا استحقا اثمـا فآخران يقومـان مقامهمـا من الذين اسـتحق عليهم الأوليـان فيقسـمان بالله لشـهادتنا أحق من شـهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين .

وشـهادة العبـد والأمة مقبولة فى كل شىء ليسـيدهما ولغيره كشـهادة الحـر والحـرة ولا فـرق .

وكل عـدل فهو مقبول لكل أحـد وعليـه كالأب والأم لابنهما ولأبيهما والابن والابنـة للأبوين والأجـداد والجـدات . والجـد والجـدة لبنى بنيهمـا والزوج لامرأته والمرأة لزوجهـا .

وكذلك سـائر الأقـارب بعضـهم لبعض كالأباعد ولا فرق .

ومن يشـهد على عـدوه نظر فـان كانت تخرجـه عـداوته الى مالا يحـل فهى جرحة فيه ترد شهادته لكل أحـد وفى كل شىء .

وان كان لا تخرجـه عـداوته الى ما لا يحل فهو عـدل يقبـل عليـه . وهـذا قـول أبى سليمان وأصحابنا .

ولا تقبـل شـهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا اناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لا فى نفس ولا فى جراحة ، ولا فى مال .

ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ٠

فان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر الشهود عليه بمن شهد عليه ٠ وكلف المشهود له أن يعرفه بعدالتهم وقال للمشهود عليه اطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك ٠

فان ثبتت عنده عدالتهم قضى بهم ولم يتردد ٠

وان جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ٠

وان جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم ، لأنه مفترض عليه رد خبر الفاسق وانفاذ شهادة العدل والتبيين فيما لا يدرى حتى يدرى ٠

وشهادة ولد الزنا جائزة فى الزنا وغيره ويلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ولا يخبر أن يكون عدلا تقبل كسائر العدول أو غير عدل فلا يقبل فى شيء أصلا ولا نص فى التفريق بينه وبين غيره ٠

وتقبل الشهادة على الشهادة فى كل شيء ويقبل فى ذلك واحد على واحد(١) ٠

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٢٩٣ وما بعدها مسألة رقم ١٣٨٥ الطبعة السابقة .

مذهب الزيدية :

شروط صحة أداء الشهادة :

يشترط لصحة أداء الشهادة ستة شروط هى :

الأول : أن يكون أداؤها عند حاكم حكاه فى البيان فلا يصح أداؤها ٠ الا عند الحاكم المعين من قبل من له حق تعيينه ٠

ويصح أداؤها عند غير الحاكم بأمره كأن يكون نائبا عنه وأذنه فى سماع الشهادة والحكم ٠

والثانى : لفظ أشهد والصيغة التى حددها الشارع للأداء فلا تصح الشهادة بالرسالة والكتابة لعدم اللفظ ٠

ولابد مع لفظها من حسن الأداء لها بأن يكون بالفعل المضارع الحالى فيقول الشاهد أشهد أن فلانا أقر بكذا أو فعل كذا ٠

فان قال الشاهد ـ أعلم أو أتيقن أو معى شهادة أو عندى شهادة أن فلانا فعل كذا أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا الشهادة ٠

وان لم يأت بها على الوجه الذى ذكر أعيدت على الوجه المشروع ٠

وإذا شـــهد أحـــد الشـــاهدين شـــهادة صحيحة شرعـــا ، ثم قيل للثـــانى وأنت تشهد بمـــا شـــهد به ؟ ، فقـــال : أشـــهد بمـــا شهد به أو قـــال : نعم صحت شـــهادته ولا يكون تلقينـــا .

الثالث : حصـــول ظن العدالة فى الشهود . والمـــراد أنه لا يحـــكم بشـــهادة المتلبس مع عـــدم التعـــديل .

ومع التعـــديل لا يشـــترط ظن العـــدالة ولا ظن الكذب ما لم يعلم الجـــرح أو الكذب لا أن المراد أنه لابد من ظن العـــدالة . والا يعـــدل من التبس حاله من الشهود لم تصح شـــهادته أى لم يكن للحـــاكم الحـــكم بهـــا ، فلو غلب فى ظنـــه صـــدق من لم يعـــدل أو يبلغ عـــدد الشـــهود حـــد التواتر الذى يوجب العـــلم فانه يعمـــل به فى كل شىء بشرط أن يســـتند الى المشـــاهدة .

وان رضى الخصـــم شـــهادة من ليس بعـــدل لم يعمل بشـــهادته اذا عرف الحـــاكم جرحـــه الا أن يقول الخصم : صـــدق بعـــد أداء شـــهادته فيعمل به من باب الاقرار لا من باب الشـــهادة .

وعلى الجمـــلة اذا حضر الشـــهود لـــدى الحـــاكم فـــان كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشـــهرة قبـــل شـــهادتهم ولا مانع الخصم من جرحهم بالشـــهادة العـــادلة وان كان يعرف جرحهم . فان شـــاء منعهم وهو الأولى . وان شـــاء ســـمع شـــهادتهم وألغـــاها .

وان التبس حـــالهم ســـمع شـــهادتهم ولا يعمل بهـــا الا بعـــد تعديلهم ما لم يجرحهم الخصم بشـــهادة .

الرابع : حضـــور الخصم المـــدعى عليـــه عنـــد أداء الشـــهادة أو حضـــور نائبـــه أما المدعى فلا يشـــترط حضـــوره بعـــد الدعوى وان لم يكن المدعى عليـــه حاضرا لا بنفســـه ولا بنـــائبه أو وكيـــله أو وليـــه أو منصـــوب الحاكم لتفسيقه أو تمرده لم يحكم بالشهادة .

الخـــامس والســـادس : شـــمول الدعـــوى للمشـــهود عليـــه وكون بينته غـــير مركبـــة واحضـــار المدعى به أن أمكن ، لتقع الشـــهادة على متيقن فـــان تعـــذر كفى الوصف أثنـــاء الشـــهادة .

ويجوز للحـــاكم لا لغيره ــ اذا اتهم الشهود بكذب أو اختلال عدالته أو محاباة ــ أن يحلفهم أن ما شـــهدوا به حق ، فـــان نكلوا عن اليمين لم تقبـــل شـــهادتهم وترد الشـــهادة ولا يعمل بهـــا . ولا حبس عليهم لنكولهم .

فـــان لم تحصـــل تهمـــة لم يكن للحـــاكم التحليف ان رأى صلاحـــا .

وكذلك يجوز للحـــاكم تفريقهم فى مجـــالس اذا رأى ذلك عنـــد اقامة الشـــهادة على وجه الاحتياط ليشهد كل على انفراده بمـــا معه ليعرف صـــدقهم ، وهل تختلف شـــهادتهم أم لا . اذ مع الاجتمـــاع ربمـــا يشـــهد الثـــانى بمـــا نطق به الأول .

فـــاذا اختلفوا فى الشـــهادة لم يحكم بهـــا الا فى شـــهادة زنا على الفعل ، أو على الاقرار به فبـــانهم لا يفرقون حيث جـــاءوا مجتمعين الا لمصـــلحة ..

ولا يسألون عن سبب ملك أو حق شـــهدوا به . بل اذا شـــهد الشـــهود بأن هـــذا الشيء ملك أو حق فلان كفى ذلك ، وكـــان للحاكم أن يحـــكم بأنه ملكـــه أو حقـــه وان لم يســـألهم عن سبب ملكه أو حقـــه لهـــذا الشيء .

قال فى البيـــان ما معنـــاه : هذا اذا كان الشيء فى يده فـــان كان فى يد غيره فلابد أن يقولوا فى شهادتهم ولا نعلمه خرج عن ملكه .

تحمل الشـــهادة وأداؤها والحكم فيهما :

يجب على نصـــاب متحمل الشـــهادة الأداء اذا طلب ذلك من له طلبـــه . قال فى الغيث : التحمل بأن يسمع ويقصـــد التحمل . فـــان لم يقصـــد التحمل لم يجب عليـــه أداء الشـــهادة الا اذا خشى الفوت .

وقال فى البيـــــان ما معنـــــاه « قد يكون التحمـــل واجبـــا ، ومحظـــورا ، ومندوبـــا ، و مبـــاحا ، ومكروهـــا ، ومحظورا .

أما الواجب ففى النكاح وعند خشـــية فوت المـــال .

ولكن اذا كان الشـــهود أكثر من اثنين ففرض كفـــاية .

وان كانا اثنين ففرض عين .

واذا عين صـــاحب الحق اثنين من الجمـــاعة ففى الأداء يتعين عليهمـــا لا فى التحمل .

والمحظور فى الربا وطلاق البـــدعة والعبرة بمذهب المتعـــاقدين والزوجين .

وقد يكون مندوبـــا وهو فى البيع والمعاملات وفى الطلاق آكد لقوة الخلاف فيـــه .

وقد يكون مبـــاحا وهو الزيـــادة عـــلى الشـــاهدين فى المعـــاملات ونحوهـــا .

وقد يكون مكروهـــا وهو فى العقود الفاسدة لا للربـــا ويســـتوى أن يكون المشـــهود لـــه مسلمـــا أو كافرا محترم الدم .

ويجب على الشـــاهد تكرار الشـــهادة فى كل وقت حتى يصـــل صاحبهـــا الى حقـــــه فى القطعى كنفقة الزوجـــة الصالحة للوطء مع مصـــيرهـــا الى بيت زوجهـــا ، وأنه ممتنع من أداء الحق ظلمـــا فـــانه يجب أداء الشـــهادة فى القطعى مطلقـــا ســـواء ادعى الى حـــاكم بحق أم الى غيره ما لم يوهم أنه محق أو يؤدى ذلك الى اغرائه على فعل قبيح ولو بالمشـــهود عليـــه زائدا على استخلاص الحـــق ، فـــان حصـــل ذلك حرمت الشـــهادة له .

واذا كانت الشـــهادة فى الحق الظنى كميراث ذوى الأرحام والأخ مع الجـــد ونفقـــة الزوجة

غير الصـــالحة للوطء ونفقـــة الولد الصـــغير الغنى ونحو ذلك فلا يجب على الشـــاهد أداء الشـــهادة فى الظنى الى حاكم محق فقط ، وهو من كملت فيـــه شروط القضاء ، أما اذا كان جـــائرا فى نفســـه لم يجز أداء الشـــهادة اليه• وان طالب المشـــهود لـــه بذلك ســـــواء كان منصـــوبا من جهـــة الامام أو من جهة الظلمة لأن المنصوب من جهة الظلمة لا يكون له ولاية بل يكون كآحاد النـــاس ••

وأما اذا كان الحـــاكم عادلا لكنـــه منصوب من جهـــة الظلمة فينظر فى مذهب الحـــاكم •

فان كان لا يســـتجيز التولى منهم وتولى فلا حكم لتوليه ولا يجوز أداء الشـــهادة اليـــه الا أن يأخذ التوليـــة تقيـــة حـــال كونه معذورا عن الهجرة واعتمـــاده فى الحكم على الصلاحية• ولم يحصـــل تلبيس بأن هـــذا الذى أخذت الولاية منـــه محق ـــ فـــان ولايتـــه ثابتـــة وأحكامه نافـــذة •

وان كان مذهبـــه جواز التولى منهم فقـــد صـــارت له ولاية فى مذهب فيجب أداء الشهادة اليـــه •

ولو قلنـــا لا يجـــوز لزم ألا يصح حكمـــه فى قضية من القضـــايا بالاضـــافة الى من يمنع التوليـــة منهم ولو ثبت هذا لزم فى غيره من مســـائل الخـــلاف نحو أن يكون حـــاكم مقلدا ومذهب الشـــاهد أن الاجتهـــاد شرط وغـــير هذا من الصـــور •

وان قل الحق أ وبعـــد على الشـــاهد المسير الى الحـــاكم لأداء الشـــهادة لم يجب والا وجب •

ولو فوق البريد الا لشرط منه عنـــد التحمل أن يشـــهد فى بلده ولا يخرج لهـــا الى غيره فـــان هـــذا الشرط يصح ولا يلزم الخروج الا لخشـــية فوت الحق فيجب الخـــروج حيث لم يمكن الأرعى •

ولو كان قد شرط ألا يخرج فـــان غلب فى ظنـــه أن شـــهادته لا يعمل بها لعدم افادتها أو لفســـقه وشـــهرته به عند الحـــاكم أو غيره لحصـــول الجرح أو ظلمـــه أو غير ذلك لم يجب عليـــه لعـــدم امـــكان التـــأثير مع علمـــه أن شـــهادته يعمل بهـــا يجب الخروج لأدائهـــا •

وان لم يتحمـــل الشـــهادة من بـــاب الأمر بالمعروف الا لخوف من الشـــاهد على نفســـه أو ماله المجحف حـــالا أو مآلا فـــانه لا يجب عليـــه أداء الشـــهادة وان خشى فوت الحـــق وكذا الحـــاكم أذا خشى ذلك ويطيب للشـــاهد الأجرة على الخروج الى الحاكم لأداء الشهادة **اذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها لمثله الأجرة سواء خشى الفوت للحق أو لم يخش فانه يجوز له طلبها فيهما ليس مع الخشية وعدمهـــا وســـواء شرط ألا يخـــرج أو لم يشرط وسواء كان فوق البريد أو دونه ••**

وان كان ليس لمثلهـــا أجرة لم يستحق شيئا

كما لا يستحق الزائد على أجـرة المثـل ولو بعقـد أو شرط[١] •

من تقبل شـــهادته ومن لا تقبل

جمـلة من لا تصح شـــهادتهم اثنا عشر :

الأول : أن تصـدر من أخرس ونحوه وهو كل من تعـذر عليـه النطق فانهـا لا تصـح شـهادته فى شىء من الأشـياء ، لأن من حق الشـهادة أن يأتى بلفظهـا •

واذا عبـر عن أعجمى عربيـان عدلان عارفـان بلغتـه والعكس جـازت الشـهادة عليـه بما عبروا به •

والثـانى : أن تصـدر من صبى ليس ببالغ فلا تقبـل شـهادته ما لم يكثر الصبيان حتى أفـاد خبرهم العـلم الضرورى قبلوا من باب التواتر لا الشـهادة مطلقـا أى سـواء كانت على بعضهم من بعض أو على غيرهم •

قال فى البيـان « وتجوز شـهادتهم لامضاء التـأديب لا لامضـاء الحـكم •

والثـالث : أن تصـدر من كافر تصريحـا كالوثنى والملحـد ومنهم البانيـانى فـان شـهادته لا تقبـل على مثـله ولا على كافر ولا على مسـلم •

وأما كافر التـأويل وهو من يؤول قوله الى الكفر ولا يصرح به كالمجبر والمشـتبه فانهـا تقبـل شـهادته على المسـلم وغيره ويقبـل خبره عن النبى صـلى الله عليه وسـلم لا فتواه ولا توليـه القضـاء الا أن يكون الكافر مليـا وهو من له كتـاب كالتوراة لليهود والانجيل النصـارى ونحوهمـا ، فتصـح شـهادة اليهودى على مثـله ، لا عـلى أهـل سـائر المـلل •

فلا تجـوز شـهادة اليهود على النصـارى، ولا تجوز شـهادة النصـارى على اليهود •

ويلحق بأهـل الكتـاب المجـوسى فتجـوز شـهادته على مثله •

وأما المسـلم فتجوز شـهادته على كل أحد•

وكذا الحربى والمرتد حيث كانت لهمـا ملة ودخـلوا الى دارنـا بأمـان أو فى الذمـة فتقبل شـهادة كل منهمـا على مثـله فى الملة •

فلو شـهد ذميـان على ذمى أنه أسـلم ، فالمقرر فى المذهب أن شـهادتهمـا لا تقبل ، لأنهـا شـهادة على من لا يصح أن يشـهدا عليـه •

والرابع حيث كان الشـاهد فاسق جارحة كالسـارق والشـارب والزانى والقـاتل ، فلا تقبـل شـهادته •

فأما فاسق التأويل كالباغى فالصحيح قبول

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم العنسي الصـنعانى جـ ٤ ص ٦٧ الى ص ٧١ الطبعة السابقة •

شهادته اذا كان متنزها عن محظورات دينه لا فتواه وتوليه القضاء فلا يصح •

واذا تاب الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته • الا بعد اختياره واستمراره على التوبة وصلاح حاله سنة حتى يعلم بذلك اخلاصه وصحة توبته وهى الندم على ما أخل به من الواجب لوجوبه وعلى ما اقترفه من القبح لقبحه والعزم على أن لا يعود الى شىء من ذلك •

ومن البعيد أن تمر تلك السنة ولما يحصل الاختبار ، لأن للفصول تأثيرا فى تهيج النفوس •

فاذا مضت الفصول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته •

وفى شرح الفتح وهو لفظ حاشية السحولى وكذا الاختبار فيما تجرح به العدالة وان لم يكن فسقا مدته سنة •

واذا اختلف حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند أدائها نحو أن يكون عند تحملها صبيا ، أو كافرا ، أو فاسقا ، وعند أدائها بالغا عدلا ، فانها تصح شهادته ، لأن العبرة بكمال شروطها لقبولها وعدمه بحال الأداء لا حال التحمل غالبا ، احترازا من النكاح ، فان العبرة بحال التحمل لا حال الأداء •

والخامس من شهد شهادة له فيها نفع كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه يعنى فيما يعود الى شركتهما فى شركة المفاوضة والعنان والوجوه والأبدان والمضاربة فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه •

وأما فى شركة الاملاك فان شهد الشريك لشريكه بكل الشىء المشترك كأن يقول هذا الشىء لى ولشريكى فلا تقبل ، لأن الشهادة لا تتبعض •

وان شهد بنصيب شريكه فقط فانها تقبل ويحكم بنصيب شريكه وحده •

ومنها أن يكون شفيعا فيما شهد به نحو أن يشهد ببيع على جاره ، ليأخذ المبيع بالشفعة بعد طلب الشفعة ، لئلا يكون تراخيا عن الطلب •

فان أبرأ من الشفعة أو بطلت صحت شهادته بخلاف الوارث اذا شهد لمورثه بشىء بعد موته بعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق شيئا فى تركته فانها لا تقبل لجواز أنه قد نقل نصيبه الى سائر الورثة ثم يشهد بذلك لهم وذلك لا يصح ، لأنها تنفيذ لفعله •

ومنها الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره قبل فك الحجر لا بعده فيصح •

وكذا اذا شهد الموسر لقريبه المعسر صحت شهادته ولو كانت نفقته عليه •

ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه •

والعـاقلة اذا شـهدوا بجـرح شـهود القتـل فى الخطأ فـانهم لا يقبلون ، ذكره فى البحـر .

وقال فى البيـان ما معنـاه أن الوارث اذا شـهد لمن يرثه فى حال مرضـه المخوف بشىء على الغير فلا تقبـل شـهادته الا أن يصـح من مرضـه ثم يعيد الشـهادة فتقبـل .

وكذا من رمى وشـهد وارثه قبل موته أن زيدا هو الذى رمـاه .

والسـادس قوله أو كان فى الشـهادة دفع ضرر عن الشـاهد لم تصـح شـهادته ، نحو أن يبيع رجـل شـيئا من غيره ويشـهد لمن اشـتراه بالملك فـانه يدفع عن نفسـه رجوع المشـترى بالثمن بعـد قبضـه ، فـان كان قبـل قبضـه فهو جـار لنفسـه استحقاق الثمن ، وهـذا اذا ادعى الغير الاستحقاق .

وأما اذا غصب من يد المشـترى جـاز للبـائع أن يشـهد أنه للمشـترى ، وكذا اذا ادعى أنه أعـاره أو أجره أو نحو ذلك فجحد المستعير والمسـتأجر ونحوه .

وكذا لا تقبـل شـهادة من صـار اليـه شىء من غيره من عارية أو رهن أو اجـارة أو نحـو ذلك ثم ادعى مدع على من أعطاه ايـاه فشـهد به للمعطى لم تقبل شهادته ، لأنهـا دافعـة عنه ضـمان الرقبـة والأجرة وسواء كان باقيـا فى يده أم قد رده الى المعطى .

ونحو أن يشـهد من كان فى بلد القسـامة أن القاتل فلان منهم أو من غيرهم فلا تقبـل شـهادته ، لأنهـا تدفع عنه حق القسـامة ولو كان الشـاهد ممن لا تجب عليـه اليمين .

والسـابع قوله : أو كانت الشـهادة تضمن تقرير فعل أو قول للشـاهد لم تقبـل .

فمن الأول نحـو أن تشـهد المرضـعة بالرضـاع سـواء قالت ناولتـه ثديى أم لا ، فان شهادتهـا لا تقبل فى ظاهر الحـكم اذ تجـر الى نفسـها حق البنوة .

فأما اذا ظن الزوج صدقهـا وجب عليـه العمـل بذلك دينـا .

ونحو أن يشـهد البـائع على الشـفيع أنه علـم البيـع وقت البيع ولم يستشـفع فان شهادته غير صحيحة سـواء كان البائع مالكا للبيع أو وكيلا فيه ، لأنه شهد بامضاء فعله .

ونحو شـهادة الولى أو وكيله العـاقد على المهر ، لأنه اذا كان العاقد غيره من سـائر الأوليـاء فتصح شـهادته ،

ومن الثـانى نحو أن يشـهد القـاضى بعـد عزله أو فى غير بلد ولايتـه بما قد حـكم به والقسـام فيما قسـمه ، سـواء كان بجعل أو بغـير جعـل ، وسـواء شـهد بالنصيب أو بالتعيين فلا يعمـل بهـذه الشـهادة لمـا تضمنته من تقرير القول وهو قوله حكمت بكذا أو قسمت كذا .

الثـامن قـوله : ولا تصـح شـهادة ذى سـهو وذهول وهو من غلب عليـه السـهو أو تسـاوى ضـبطه ونسـيانه ، فـان شـهادته لا تقبـل ، وكذا خـبره .

وأما الغلط اليسـير فلا يقـدح فى الشـهادة اذ لا يسـلم منـه أحـد .

التـاسع قوله : أو ذى حقـد أى عـداوة دنيـا على المشـهود عليـه ، وهو من يفرح لحزنه ، ويحزن لفرحه لا عـداوة دين فلا تمنع كشـهادة المسـلم على الكافر دون العكس ، والعـدلى على القـدرى ، والمؤمن عـلى الفـاسق ، ولو كان يحقـد على ذلك فالحقـد بحـق .

وحاصـل الـكلام فى شـهادة الخصـم أنه اما أن يشـهد له أو عليـه .

فـان شـهد له صحت ما لم تكن الخصـومة يجرح بهـا .

وان شـهد عليـه فلا تقبـل سـواء شهد عليـه فى نفس ما هو خصـم فيـه أو فى غيره ما لم تزل الشـحناء والمراد اذا تقدمت الخصومة بحيث لم يعرف أنه خاصـمه ليبطل شـهادته ، لأنه يؤدى الى عـدم التمكن من أداء الشهادة .

وكذا فى الحـاكم اذا حـكم على خصـمه فلا ينفـذ الا أن يعرف أن الحـكم هو سبب المخاصـمة لم يمنع —

العـاشر قوله : أو شـهادة ذى كذب عرف بكثرة تجاسره عليـه الى أن اتخـذه خلقـا وعـادة فـان شـهادته لا تصـح ، لأن ذلك جرح فى العـدالة .

الحادى عشر قوله : أو شـهادة ذى تهمـة بمحاباة الرق ونحـوه .

فـلا تصـح شـهادة من يتهم بالمحـاباة لأجـل الرق كشـهادة العبـد لسـيده ونحوه كالأجير الخـاص اذا شـهد للمسـتأجر سواء كان العقـد صحيحا أم فاسـدا فانهمـا يتهمان بمحاباة السـيد والمسـتأجر .

قال الفقيـه : يحى : وجـه التهمـة فى الأجير الخـاص كون منـافعه مملوكة فأشـبه العبـد الا المـكاتب فيصـح أن يشـهد لسـيده لا العكس .

وتقبل شـهادة الأجير المشترك فى غير ما هو مسـتأجر عليـه .

وأما شـهادته فيما هو مسـتأجر عليـه ، فلا تقبـل لمن اسـتأجره عليـه سـواء كان باقيـا فى يده أم لا .

وكذلك لا تقبل شـهادته لغـير المسـتأجر ما دام الشىء فى يده ، لأنه يدفع عن نفسـه وجوب الرد للمسـتأجر وبعـد رده لا تقبـل شـهادته أيضـا ، لأن فيهـا نفعـا وهو براءة ذمتـه .

واذا لم تكن التهمة بالمحـاباة لأجل القرابة أو لأجل الزوجيـة ونحوهمـا مثل الصـداقة والوصـــاية فـان ذلك لا يمنـع من قبـول الشـــهادة ٠

فتجوز شـهادة الابن لأبيـه والأب لابنـه الكبير لا الصـغير والأخ لأخيه وكل ذى رحم لرحمـه والصـديق لصـديقه اذا كانوا عدولا

أما شـــهادة الوصى فهى على وجوه ثلاثة :

أحدهـا : أن يشـــهد للميت أن عليـه فيما لا يتعلق له فيـه قبض ولا اقبـاض فهـذا جـائز ولذلك صـور ٠

منهـا : أن يشـــهد الوصى باقـرار الميت بأرض معينـة وكانت فى يد المقـر له ٠

ومنهـا : أن يكون فى يد الغير دين أو عين فيأخـذه الورثة من يد ذلك الغير وهم كبـار ويدعـون أنه لهم ميراث من أبيهم وينـكرهم صـاحبه الذى كان فى يده فيشـهد الوصى ، فـان الشـــهادة تصح هنـا حيث لم يكن على الميت دين ، لأن الخصومة اليهم فى الدعوى . فأما لو لم يكن فى قبضهم لم تصـح شهادته ، لأن القبض اليـه ٠

ومنهـا : اذا كانت وصـايته مختصة بشىء دون شىء فلا يشـهد فيه ويشـهد فى غير ما هو وصى فيـه وحاصـل الأمثـلة المتقدمة أن شـهادة الوصى تقبـل فى غير ما هو وصى فيـه أن كانت مخصصـة أو مطلقـة ولا دين على الميت أو بعـد قضـاء الديون وتنفيـذ جميع الوصـايا مع كون الورثة كبـارا لا مع صـغرهم وكون المشـهود به فى يد المشـهود له بحيث لا يفتقر الى قبض ولا اقبـاض ٠

والوجـه الثـانى : أن يشـهد بمـا يتعلق بتصرفـه نحـو أن يشـهد أن الميت أوصى بكفارات أو نحوهـا فلا تقبل شـهادته ٠

والوجـه الثالث : أن يشـهد أن الميت أقر بمـال زيد ، وأن له مالاً مع الغير فلا تصح ، لأنه يتعلق به القبض والاقبـاض ٠

الثـانى عشر : لا تصـح الشــهادة من أعمى ولا أصم وهو الذى لا يسـمع ولا من أخشم وهو الذى لا يشم وذلك فيما يفتقر فيـه الى حاسـة الرؤية أو السـمع أو الشم عنـد الأداء للشـهادة ٠

وتحصـيل المذهب فيمـا شـهد به الأعمى لا يخلو اما أن يكون ممـا يحتـاج فيه الى المعـاينة عنـد أداء الشـهادة أولا ٠

فالأول لا تقبل شـهادته فيه كثوب ونحوه من المنقولات ٠

وأما الثـانى فـان كان ممـا يثبت بطريق الاسـتفاضة أى الاشـتهار كالنكاح والنسب والوقف والولاء والموت فانهـا تقبل شـهادته فيـه بكل حـال ، سـواء تحمله قبـل ذهاب بصره أو بعـده ٠

وان كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فـان كان قد تحمله قبـل ذهـاب بصره قبلت شـهادته فيـه كالدين والاقـرار والوصـية وما يميز بالحـدود ونحوهـا •

وان كان تحمله بعـد ذهاب بصره فانهـا لا تقبـل شـهادته فيـه الا اذا عرف الصوت وأفـاد العـلم فانهـا تقبل شـهادته •

مذهب الامامية :

حكم الشهادة :

يجب تحمل الشـهادة على من له أهليـة الشـهادة اذا دعى اليهـا خصـوصا أو عمـوما على الكفاية ، لقـوله تعـالى : ولا يـأب الشـهداء اذا ما دعـوا » فسره الصـادق عليـه السـلام بالتحمـل • ويمكن جعـله دليـلا عليـه وعلى الاقامة فيأثم الجميـع لو أخلوا به مع القـدرة •

فلو فقد سواه فيمـا يثبت به وحده ولو مع اليمين أو كان تمـام العـدد تعين الوجوب كغـيره من فروض الكفاية اذا لم يقم به غيره • ويصـح تحمـل الأخـرس للشـهادة وأداؤه بعـد القطع بمراده •

وكذا يجب الأداء مع القدرة على الكفاية اجمـاعا سـواء اسـتدعاه ابتـداء أم لا على الأشـهر الا مع خـوف ضرر غـير مسـتحق على الشـاهد ، أو بعض المؤمنين •

واحترز بغـير المسـتحق عن مثـل ما لو كان للمشـهود عليـه حق على الشـاهد لا يطالبه به وينشـأ من شـهادته المطالبة فلا يكفى ذلك فى سـقوط الوجـوب ، لأنه ضرر مسـتحق وانمـا يجب الأداء مع ثبوت الحـق بشـهادته لانضـمام من يتم به العدد أو حلف المدعى ان كان ممـا يثبت بشـاهد ويمين •

فلو طلب من اثنين فيمـا يثبت بهمـا لزمهما وليس لأحدهمـا الامتنـاع بنـاء على الاكتفـاء بحلف المدعى مـع الآخـر لأن من مقاصـد الاشـهاد التـورع عـن اليمـين ولو كان المشـهود أزيد من اثنين فيمـا يثبت بهمـا وجب على اثنين منهمـا كفـاية •

ولو لم يكن الا واحد لزمه الأداء ان كان مما يثبت بشـاهد ويمين والا فلا • ولو لم يعـلم صـاحب الحق بشـهادة الشـاهد وجب عليه بقرينـة ان خـاف بطلان الحق بدون شـهادته •

شروط الشهادة :

والمعتبر فى الشروط المعتبرة فى الشـهادة وقت الأداء لا وقت التحمـل فلو تحملهـا ناقصـا ثم كمـل حين الأداء سمعت •

وتمنـع العـداوة الدنيـوية بأن يعـلم منـه السرور بالمسـاءة وبالعـكس أو بالتقـاذف •

ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختص بالقبـول الخالى منها •

ولو شـهد لعـدوه قبلت اذا كانت العداوة لا تتضـمن فسـقا لانتفـاء التهمـة بالشـهادة له •

ولا تقبـل شـهادة كثير السـهو بحيث لا يضبط المشهود به •

ولا شـهادة المتبرع باقامتهـا قبـل اسـتنطاق الحـاكم سـواء قبل الدعوى أم بعـدها للتهمـة بالحـرص على الأداء الا أن يكون فى حق الله تعـالى كالصـلاة والزكاة بأن يشـهد بتركهـا ويعبر عنهـا ببينـة الحسبة فلا يمنع •

ومسـتند الشـهادة العـلم القطعى بالمشـهود به أو رؤيتـه فيمـا يكفى فيـه الرؤية كالأفعـال من الغصب والسرقة والقتل والرضـاع والولادة والزنا واللواط • وتقبل فيـه شـهادة الأصم لانتفـاء الحاجة الى السـمع فى الفعـل • أو سـماعه فى الأقوال نحـو العقـود والايقـاعات والقـذف مع الرؤية أيضـا ليحصـل العلم بالمتلفظ الا أن يعـرف الصـوت قطعـا فيـكفى على الأقـوى •

ولا يقيم الشـاهد الشـهادة الا مع العلم القطعى ولا يكفى الخط بهـا وأن حفظـه بنفسـه وأمن التزوير ولو شـهد معه ثقة على أصـح القـولين ، لقـول النبى صـلى الله عليه وسلم لمن أراه الشمس على مثلهـا فاشـهد أودع •

وقيـل اذا شـهد معه ثقـة وكان المدعى ثقـة اقامهـا بمـا عرفه من خطـه وخاتمه اسـتنادا الى رواية شاذة •

ولا يشـهد الا على من يعـرفه بنسـبه أو عينـه فـلا يكفى انتسـابه له لجـواز التزوير • ويكفى معـرفان عـدلان بالنسب •

ويجـوز أن تسـفر المرأة عن وجههـا ليعرفهـا الشـاهد عنـد التحمـل والأداء الا أن يعـرف صـوتها قطعـا ويثبت بالاستفاضـة والمراد بهـا هنـا شـيوع الخبـر الى حـد يفيـد السـامع الظـن المقـارب للعلم •

ولا تنحصر فى عـدد بل يختلف باختـلاف المخبرين •• نعم يعتبر أن يزيدوا عن عـدد الشـهود المعـدلين ليحصـل الفرق بين خبر العـدل وغيره •

والمشـهور أنه يثبت بهـا سبعة (النسب والموت والملك المطـلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القـاضى) لعسر اقامة البينـة فى هـذه الأسباب مطلقا ••

ويكفى فى الخبر بهذه الأسـباب مقاربة العلم على قول قوى •

وقيـل يشترط أن يحصـل العلم •

وقيــل يكفى مطلق الظن .

وعلى المختار لا يشترط العـدالة ولا الحرية ولا الذكـورة ، لا مـكان اسـتفادته من نقائضـها .

ولو ظهـر للحـاكم سـبق القـادح فى الشـهادة على حكمـه بأن يثبت كونهمـا فاسـقين نقض لتبين الخطأ فيه .

شروط الشـاهد :

يشترط فى الشـاهد البلوغ الا فى الشهادة على الجراح ما لم يبلغ النفس .

وقيل مطلقـا بشرط بلوغ العشر سـنين وأن يجتمعـوا على مبـاح وأن لا يتفرقوا بعـد الفعـل المشـهود به الى أن يؤدوا الشـهادة ، والمراد حينئذ أن شرط البـلوغ ينتفى ويبقى ما عـداه من الشرائط التى من جملتهـا العـدد ، وهـو اثنـان فى ذلك الذكـورية ومطابقـة الشـهادة للدعـوى ، وبعض الشـهود لبعض وغيرهما .

ولـكن روى هنـا الأخـذ بأول قولهم لو اختلف والتهجم على الدماء فى غير محـل الوفـاق . ليس بجيـد .

وأما العدالة فالظاهر أنهـا غير متحققـة لعـدم التكليف الموجب للقيـام بوظيفتهـا مـن جهـة التقـوى والمـروءة غير كافيـة

واعتبـار صـورة الأفعـال والتروك لا دليل عليـه .

وفى اشـتراط اجتماعهم على المباح تنبيـه عليـه .

ويشـترط العقـل فـلا تقبـل شـهادة المجنـون حالة جنـونه فلو دار جنونه قبلت شـهادته مفيقـا بعـد العـلم باسـتكمال فطنته فى التحمل والأداء .

وفى حكمـه الابله والمغفـل الذى لا يفطن لمزايا الأمور .

ويشترط الاسـلام فلا تقبـل شـهادة الكافر وان كان ذميـا ولو كان المشـهود عليه كافرا على الأصـح ، لا تصـافه بالفسق والظلم المانعين من قبـول الشـهادة خـلافا للشـيخ رحمـه الله تعـالى حيث قبـل شـهادة أهل الذمة لملتهم وعليهم اسـتنادا الى رواية ضـعيفة وللصـدوق حيث قبلت شـهادتهم على مثلهم وان خالفهم فى الملة كاليهود على النصارى .

ولا تقبـل شـهادة غير الذمى اجمـاعا ولا شـهادته عـلى المسـلم اجمـاعا الا فى الوصـية عنـد عدم عدول المسلمين ، فتقبـل شهادة الذمى بها .

ويمـكن أن يريد اشتراط فقـد المسـلمين مطلقـا بنـاء على تقـديم المسـتورين والفاسـقين الذين لا يسـتند فسـقهم الى الكذب ، وهو قول العـلامة فى التذكرة .

ويضعف باستلزامه التعميم فى غير محل الوفاق •

وفى اشتراط السفر قولان : اظهرها العدم •

وكذا الخلاف فى أحلافهما بعد العصر « أى وقت العصر » فأوجبه العلامة عملا بظاهر الآية ، والأشهر العدم •

فان قلنا به فليكن بصورة الآية بان يقولا بعد الحلف باله • لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين •

والايمان وهو هنا الولاء فلا تقبل شهادة غير الإمامى مطلقا مقلدا كان أم مستدلا •

والعدالة وهى هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروءة وتزول بالكبيرة مطلقا ، وهى ما توعد عليها بخصوصها فى كتاب أو سنة ، وهى الى سبعمائة أقرب منها الى سبعين وسبعة ومنها القتل ، والربا ، والزنا ، واللواط ، والقيادة والدياسة ، وشرب المسكر ، والسرقة ، والقذف ، والفرار من الزحف ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، والأمن من مكر الله ، واليأس من روح الله ، والغضب والغيبة والنميمة ، واليمين الفاجرة ، وقطيعة الرحم ، وأكل مال اليتيم ، وخيانة الكيل والوزن ، وتأخير الصلاة عن وقتها ، والكذب خصوصا على الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وضرب المسلم بغير حق ، وكتمان الشهادة ، والرشوة والسعاية الى الظالم ، ومنع الزكاة ، وتأخير الحاج عن عام الوجوب اختيارا ، والظهار ، وأكل لحم الخنزير ، والميتة ، والمحاربة بقطع الطريق والسحر للتوعد على ذلك كله وغيره •

وقيل الذنوب كلها كبائر ، ونسبه الطبرسى فى التفسير الى أصحابنا مطلقا نظرا الى اشتراكها فى مخالفة أمر الله تعالى ونهيه ، وتسمية بعضها صغيرا بالاضافة الى ما هو أعظم منه ، كالقبلة بالاضافة الى الزنا ، وان كانت كبيرة بالاضافة الى النظرة وهكذا •

والاصرار على الصغيرة وهى مادون الكبيرة من الذنب •

والإصرار اما فعلى كالمواظبة على نوع أو أنواع من الصغائر •

أو حكمى وهو العزم على فعلها ثانيا بعد وقوعه وان لم يفعل •

ولا يقدح ترك السنن الا أن يؤدى الى التهاون فيها •

وهل هـذا هـو مـع ذلك من الذنوب ، أم مخالفـة المـروءة ؟ كل محتمـل ، وان كان الثانى أوجه .

وبترك المـروءة وهى التخلق بخلق أمثـاله فى زمانه ومكانه فالأكل فى السـوق والشرب فيهـا لغير سـوقى الا اذا غلبـه العطش والمشى مكشـوف الرأس بين الناس وكثرة السـخرية والحكايات المضحكة .

ولبس الفقيـه لبـاس الجنـدى ممـا لا يعتاد لمثله بحيث يسـخر منه وبالعكس ونحـو ذلك يسقطهـا ويختلف الأمر فيهـا باختـلاف الأحـوال والأشـخاص والأماكن ولا يقدح فعل السنن وان استهجنها العـامة وهجـرها النـاس كالكحل والحنـاء والحنك فى بعض البـلاد وانمـا العبرة بغير الراجح شرعا .

وطهـارة المولد فترد شـهادة ولد الزنا ولو فى اليسير على الأشـهر ، وانمـا ترد شـهادته مع تحقق حاله شرعا فلا اعتبـار بمن تنـاله الألسـن وان كثرت ما لم يحصل العـلم وعـدم التهمـة بضـم التاء وفتح الهـاء ، وهى أن يجـر اليـه بشـهادته نفعـا أو يدفع عنـه بها ضررا .

فلا تقبـل شـهادة الشريك لشريكه فى المشـترك بينهمـا ، بحيث يقتضى الشـهادة المشـاركة .

ولا شـهادة الوصى فى متعلق وصـية ، ولا يقـدح فى ذلك مجـرد دعـواه الوصاية ولا مع شـهادة من لا يثبت بهـا ، لأن المانع ثبـوت الولاية الموجبة للتهمـة بادخال المال تحتهـا ولا شـهادة الغـرماء للمفلس والميت والسيد لعبـده على القـول بملكه للانتفاع بالولاية عليه والشـهادة فى هذه الفـروض جالبـة للنفـع .

وأما ما يدفع الضرر فشـهادة العـاقلة بجـرح شـهود الجنـاية خطأ وغـرماء المفلس بفسـق شـهود دين آخـر ، لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمـة ويمكن اعتبـاره فى النفـع .

وشـهادة الوصى والوكيل بجـرح الشهود على الموصى والموكل .

وشـهادة الزوج بزنا زوجتـه التى قذفها لدفع ضرر الحـد .

ولا يقـدح مطلق التهمـة ، فان شـهادة الصـديق لصـديقه مقبـولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه قبـل الحكم بهـا .

وكذا شـهادة رفقـاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخـوذين ويتعرضـوا لذكر ما أخذ لهم(١) .

---

(١) الروضة البهية جا ص ٢٥١ ، ص٢٥٢، ص ٢٥٣ ، ص ٢٥٤ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضـية :

جاء فى النيـل وشرحه[1] : تقبل الشـهادة من عدلين حـرين بالغين عاقلين .

وقد عـرف ابن اسـحق بن موسى العـدل بأنه حـر مسـلم بالغ عاقل بلا فسـق وحجر وبدعة وان تأول ، ولـم يباشر كبيرة أو صغيرة خسـة وسـفاهة ولعب نرد ، ذو مروءة بترك غير لائق من سـماع غناء ودباغة وحيـاكة اختيـارا أو ادمان فى شـطرنج ، ان اعمى فى قـول ، أو أصـم فى فعـل ، ولا متأكد القرب كأب وان علا ، وزوجهمـا وولد وان سـفل كبنت وزوجها .

واحترز بالحـر مـن العبـد ومـن فيـه شـائبة من شـوائب العتق كالمكاتب ومـن اعتق بعضـه .

فلا تجـوز شـهادة العبـد ، لأن الشهادة مرتبة شريفة يسلب العبـد أهليتهـا كنقصه وقـد قال الله سـبحانه وتعـالى : ولا يأب الشـهداء اذا ما دعـوا » والعبد لا اجابة له الا باذن مولاه فلم يدخـل فى قـوله تعالى : من رجـالكم .

وأجـاز شريح وابن سـيرين شـهادة العبـد .

واحترز بالمسـلم من الكافر فـلا تقبـل شـهادة الكافر لقـول الله سـبحانه وتعالى : ممن ترضـون من الشـهداء » والكافر ليس مرضـيا .

والاجمـاع على عـدم قبـول شـهادتهم على المسـلمين .

واحترز بالبالغ من الصبى ، لأنه لا يضبط الأشـياء ، ولأنه غـير مكلف والشـهادة واداؤها واجبـان .

واحترز بالعـاقل عن المجنـون لأنه لا يميز ولا يضـبط وغير مكلف .

واحترز بقـوله بلا فسـق من الفاسـق بالجـارحة كالزانى والسـارق والمختلس والغاصب ، لأن فسـقه لا يمنعـه من شهادة الزور .

واحترز بغير المحجـور من المحجـور فانه ليس بعـدل .

ثم قـال صاحب شرح النيـل[2] : ويشترط فى الشـاهد أن يـكون له مروءة تمنعـه من ارتكاب المباحات التى لا يبالى مرتكبهـا بمـا ينسب اليـه ، وذلك نحـو سـماع الغنـاء بالألحان المهيجة للشـهوات .

وقيـل ، وكذا اسـتعمال الحـرف الدنيئة كالدباجة والحيـاكة .

(١) شرح النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٥٨٤ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق جـ ٦ ص ٥٨٦ الطبعـة السابقة .

وقيــد ذلك بالاختيــار احترازا ممــا اذا اضــطر اليهــا لفاقة نزلت به أو أكره على فعلهــا فــان ذلك لا يكون قادحا فى المروءة .

وقــوله وان اعمى فى قــول أو أصــم فى فعــل ، أى لا يشــترط فى الشــاهد أن يكون سـميعا بصــيرا بالنســبة الى كل ما يشهد فيــه ، بل ان توقف مــا يشــهد فيــه على الســمع أو البصر اشترط ذلك ، والا فيشهد الاعمى فى الاقــوال ، ويشــهد الاصــم فى الأفعــال .

وقــد قيــل بجــواز شــهادة الأعمى فى كل ما يعقــل فيــه صــوت المتكلم ويميزه عن غيره لو جــاء فى جملة ناس وتكلموا عــزله بكلامه .

وفى الديوان : وشهادة الأعمى جائزة فيما

يدرك علمه بالصــفة ســواء علمه قبل ذهاب بصره أو بعــد ذهاب بصره ، مثــل النــكاح والطــلاق والعتــق والنســب والاقــرار فى الأنفس وما دونهــا ، والاقرار فى الأمــوال بالمعاملات .

وقيــل : شــهادة الأعمى جــائزة فيمــا علمــه قبــل ذهاب بصره وأما ما علمــه بعد ذهاب بصره فلا يجــوز شــهادته فيــه وأما الصحيح البدر ان استشهد بالليل فانه يشهد بمــا تبين له من ذلك لا بما لم يتبين .

وفى الاثر : وجازت الشــهادة من أعمى فيما يســتدل عليــه بالخبر المشــهور كالمــوت والنســب والنــكاح مما لا يشــك فيــه اذا كان فى أهــل بيت نشــأ فيــه حتى كان كأحدهم ولم يتهم .

واذا شــهد وهــو يبصر وأداهــا عنــد الحــاكم وهــو اعمى جازت .

وقيــدها أبو الحــوارى بمــا اذا شــهد بأرض أو نخلة ووصــفها بحــدودها بعد أن يشــهد عدلان أنهــا التى شــهد بهــا الأعمى

ولا تقبــل شــهادة المغفــل الا فيمــا لا يلبس .

فالتغفــل مانع من قبــول الشــهادة مــن وجه دون وجه .

فتقبــل فى أمــر لا يلتبس كقــوله رأيت هذا قتــل هذا أو فقــأ عينه أو قطــع يده وكقــوله سمعت هــذا طلق زوجتــه فلانة أو شــتم فلانا ونحــو ذلك من الاقوال .

ثم قــال صاحب شرح النيــل فى موضع(١) آخــر : ولا تقبــل شــهادة متأكد القــرابة لقــربه ويتحقق ذلك فى الأب والجــد والأم والجــدة من قبــل الآبــاء والامهــات وزوج الأم وزوجة الأب ، وكذلك الابن وان ســفل والبنت وان ســفلت وزوج البنت وزوجــة الابن .

(١) شرح النيل وشــفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٥٩٢ الطبعة السابقة.

وفى موضـع آخـر[١] : وترد الشـهادة من مملوك ومشرك وفاسق ومجنون وطفل •

وتجـوز من الطفـل على طفـل مثله لمثله فى جنس الطفولية انلم يوجـد غيره •

وفى الديوان : ولا تجـوز شهـادة الأطفال فى شىء •

وقيـل تجـوز شـهادة بعض الأطفال على بعض ما لم يلقـوا أحـدا من النـاس •

وقال العاصمى تجـوز شـهادة الصـبيان بعض على بعض فيمـا بينهم من الجراح والقتل أجمـع أهـل المدينة على جوازها فى الدماء •

قال ابن أبى مليكة هى السنة ، وما أدركت القضاة الا وهم يحكمون بهـا •

ثم قـال صـاحب شرح النيـل[٢] : وترد الشـهادة من متهاتر وهـو من شـهادته نفى وتسمى شـهادة التهاتر •

وفى الأثر : لا تجوز شـهادة التهاتر مثـل أن يقـول : ليس لهـذا الرجـل على هـذا الرجـل كذا وكذا ، أو ليس عليـه شىء مما يدعيـه أو لم يبع له كذا ، أو لم يهب له أو لم يقضـه دينـه •

(١) المرجع السابق جـ ٦ ص ٥٩٤ الطبعـة السابقة .

(٢) المرجع السابق جـ ٦ ص ٥٩٦ الطبعـة السابقة .

وترد الشـهادة كذلك من ذى ظنـة ، والظنة هى التهمـة فى شـهادته ، بأن يتهم أنه مـال وركن الى المشـهود له على المشـهود عليـه •

وترد كذلك من ذى حنـة والحنة ان يكون الشـاهد ممن يحن على المشـهود له بالطبع كالأب والأم لولده أو لعارض متبين أنه مال •

وفى الحـديث عـن النبى صلى الله عليـه وسـلم أنه قـال : لا تجـوز شـهادة ذى الظنـة وذى الحنـة وذى الجنة •

قالوا فى الديوان فأمـا ذو الظنـة فهـو المتهم فى شـهادته وذو الحنـة الذى يحـن على غيره من قرابته وغيرهم •

وأمـا ذو الجنـة فالذى به الجنـون •

وترد كذلك شـهادة من شـهد قبـل بزور ومحـدود ولو تابا على الراجح •

ومقابله قـول بجوازها منهما بعـد التـوبة مطلقـا •

وقيـل بجـوازها بعـد التـوبة فى غـير جنس ما حـد فيـه أو زورا فيـه •

ومحـل عـدم قبـول مـن شـهد بزور قبـل ذلك أن اتلف بزوره مالا أو نفسـا فان لم يتلف وتاب قبلت شـهادته مطلقـا • ثم قـال فى موضـع آخر[٣] : ولا تقبـل

(٣) شرح النيل وشـفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ٦ ص٥٩٦ الطبعة السابقة .

شـــهادة من جــر لنفســـه نفعـــا ، أو لدفــع مضرة عن نفســـه ومن وكل فيمـــا وكل عليه وخليفـــة فيمـــا استخلف عليـــه أن تم به الفعل وذلك أن يشترى شيئا لمن هو خليفة عليه أو مأمور عليـــه ، أو وكيـــل عليـــه فيتم الشراء به ، ويشـــهد له بالشىء الذى اشـــتراه فذلك لا يجـــوز .

وأمـــا ان تم الفعـــل بغـــيره فيجـــوز أن يشـــهد مثل أن يشـــهد ان هـــذا الشىء لمن ولى عليـــه بأن ورثه مـــن ولى أمـــره أو كان يشـــتريه له فلم ينعقـــد على يده بل على يـــد غـــيره . ؟

وفى الديوان : تجوز شهادة الرجل لمن ولى أمره من اليتـــامى والمجانين وغيرهم أن أخبر الحـــاكم قبـــل أن يشـــهد له أنه قـــد كان عنـــده ما ينفـــع به من أراد أن يشهد له به منهم والا لم تجـــز .

وقيـــل ان لم يتهم جازت ولـــو لم يخبـــر ويشـــهد على من ولى أمره بلا احتياج للاخبار.

ولا تقبـــل شـــهادة شريك لشريكه فيمـــا اشتركاه ســـواء اشتركاه وحـــده أو مـــع غيره أو بينهمـــا شركة عـــامة .

وان لم يشـــترك معـــه فى ذلك الشىء جازت شـــهادته له .

وفى الديوان : وشـــهادة الرجـــل لمفاوضـــه ولأجيره فى الذى جعله فى أيديهمـــا لا تجـــوز .

وأمـــا غير ذلك فشـــهادته لهمـــا جائزة .

ولا تجـــوز شـــهادة المقـــارض والأجـــير لصـــاحب المـــال فيمـــا جعله فى أيديهمـــــا وتجـــوز له فى غير ذلك .

ولزمت الشـــهادة أى لزم تحملها وأداؤها ان لم يدع لهـــا واذا ســـمعها ولم يدع لهـــا ولم يستشهد فشـــهادته شـــهادة الســـماع .

وهي جائزة عنـــد بعض منـــا ســـواء علم المشـــهود عليـــه بســـماعه أو لا .

مراتب الشهادة ونصابها

يتحـــدث الفقهـــاء فى المذاهب المختلفة عن عدد الشـــهود واختلاف العـــدد بالنســـبة لموضوع الشهادة والحادثة المشـــهود بهـــا ، ويقـــولون : انه قـــد لا يشـــترط العـــدد فى الشـــهادة فتقبـــل شـــهادة الواحـــد .

وقـــد يشـــترط التعـــدد ويختلف العـــدد حينئذ تبعا لموضوع الشـــهادة .

ويتحدثون كذلك عـــن كون الشـــهود مـــن الرجـــال ، واشـــتراط ذلك فى بعض المســـائل والموضـــوعات فـــلا تقبـــل فيهـــا شـــهادة النســـاء .

وعدم اشتراطه فتقبـــل شهادة النســـاء وهـــذا هو المقصود بمراتب الشـــهادة والفقهاء يختلفون فى تفصـــيل ذلك .

مذهب الحنفيـــة :

يقــول الحنفية : ان الشـــهادة على مراتب عــديدة •

المرتبة الأولى : الشـــهادة على الزنا ونصاب الشـــهادة فيهـــا أربعـــة من الرجال • فـــلا تقبــل فيهـــا شـــــهادة النســــاء مطلقـــا لا بالاشـــتراك مع الرجـــال ولا بالانفــراد وحــدهن •

ولا تقبـــل فيهـــا شـــهادة عـــدد مـــن الرجـــال أقـــل من أربعـــة •

وذلك لقــول الله تبــارك وتعالى « واللاتى يأتين الفاحشــــة من نسـائكم فاســتشهدوا عليهن أربعــة منكم » •

وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعــة شــهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شـــهادة أبدا وأولئك هم الفاســقون » •

وقــوله تعـــالى « لولا جاءوا عليـــه بأربعة شـــهداء فاذ لم يأتوا بالشـــــهداء فأولئـــك عنـــد الله هم الكاذبون » •

فـــان هـــذه الآيات تدل اشـــتراط أربعـــة شـــهداء لاثبـــات الزنا ، لأن الاجمـــاع قام على مفهـــوم العـــدد ، والاجمـــاع من أقـــوى الحجج •

ولأنه رتب فى الآية الثـــانية جلد القاذف على عدم اتيـــانه بأربعـــة شهداء لاثبات ما رمى به من الزنا فـــدل على أن الزنا لا يثبت بأقـــل من هـــذا العـــدد •

ورتب فى الآية الثـــالثة اعتبار مـــن رموا المحصـــنات بالزنا كاذبين عنـــد الله على عدم اثباتهم ما رموهن به من الزنا بأربعـــة شـــهداء فدل على أن اثبـــاته لا يكون الا بشهادة هذا العـــدد •

ويؤخـــذ اشـــتراط الذكورة من قـــوله فى الآية الأولى • « منــكم » ومن صـــيغة اسم العـــدد فى الآيات فانه للمعـــدود المذكـــر •

وأيضـــا قـــد انعقـــد الاجمـــاع عـــلى اشـــراط الذكورة فى الشـــهادة على الزنا • واختلفوا فى الشـــهادة على اللواطة •

فعنـــد الامـــام أبى حنيفـــة يقبـــل فيهـــا شهادة رجلين عدلين ، ولأن موجبهـــا التعزير وليست من الزنا •

وعنـــد الصاحبين هى كالزنا لابد فيهـــا من أربعة شـــهداء لأن موجبهـــا الحد ، الرجم أو الجلد •

والأصـــح بالنســـبة لاتيـــان البهيمة أن يقبـــل فيهـــا شـــاهدان عدلان ، لأن العقوبة فيهـــا تعزيرية وليست حـــدا •

ولا تقبـــل فيها شـــهادة النســـاء احتياطا وانمـــا يشـــترط عـــدد أربعـــة شـــهداء من

الرجـــال لاثبات الزنا اذا أريد اثباته لأجـــل اقامة الحـــد على المشـــهود عليـــه ٠

أمـــا اذا أريد اثباته لأجل ثبـــوت حق آخر علق على ثبـــوته فـــلا يشـــترط فيـــه هـــذا العـــدد من الرجـــال ٠

بل يكفى لاثباته شـــهادة رجلين أو رجـــل وامرأتين أو النكول عن حلف اليمين عنـــد مـــن يقـــول بالاثبات بالنكول ومنهم الحنفية كمـــا اذا علق الزوج طـــلاق زوجتـــه على زناه ٠ وادعت الزوجـــة حصـــول الزنا لتصـــل الى اثبات الطلاق وأنكر الزوج ٠ فأثبتته الزوجـــة بشـــهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو لم يأت بهـــذه الشـــهادة ، وطلبت تحليف الزوج اليمين على النفى ، فنكل عـــن الحلف ، فـــانه يثبت الزنا بذلك وتطلق المـــرأة ٠

ولكن لا يحـــد الزوج لعـــدم ثبـــوت الزنا بالطريق المقـــرر لثبـــوته شرعا ٠

ولا يعتبر النكول عن الحـــلف هنا اقـــرارا بالزنا يثبت به الحـــد عنـــد من يرى اعتبـــار النكول اقرارا للخـــلاف المورث للشـــبهة ولأن الاقرار المعتبر فى الزنا له أوضاع وأحـــكام خاصـــة لا تتوفر هنـــا ٠

المرتبة الثـــانية :

الشهادة على بقيـــة الحدود غير الزنا كشرب الخمـــر والقذف والسرقة ٠ والشـــهادة عـــلى القصـــاص فى النفس أو فيمـــا دونهـــا ومـــا الحـــق بذلك ونصـــــاب الشـــــهادة فيهـــا رجـــلان ٠

فلا تقبـــل فيهـــا شـــهادة النســـاء كذلك، لأن الحـــدود والقصـــاص تندرىء بالشـــبهات لقـــول النبى صـــلى الله عليـــه وســـــلم : «ادرءوا الحـــدود بالشـــبهات ما استطعتم » ، وشـــهادة النســـاء فيها شـــبهة البدلية عـــن شـــهادة الرجال ، اذ جعـــل قبولهـــا حين لا يوجـــد رجلان بمقتضى قـــوله تعـــالى « فان لم يكونا رجلين فرجـــل وامرأتان ممن ترضون من الشـــهداء ، وليست بدلا فى الحقيقـــة عن شـــهادة الرجال ، والا لمـــا قبلت مطلقا مـــع وجود الرجـــال ، ولم يقـــل بذلك أحـــد ٠

وحيث كانت الشـــبهة فى شـــهادتهن قـــائمة وكانت الحـــــدود والقصـــــاص تنـــدرىء بالشـــبهة ، لم تقبـــل شـــهادتهن فى ذلك ٠

وأيضـــا فقـــد قـــال الزهـــرى : مضت الســـنة ــ من لدن رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـــلم والخليفتين مـــن بعـــده أن لا شـــهادة النســـاء فى الحـــدود والقصاص ويلحق الحـــدود والقصـــاص عـــدم قبـــول شـــهادة النســـاء لاثباته كل ما يؤدى اثبـــاته الى القتـــل كردة الرجـــل لا تثبت بشـــهادة النساء ، اذ لو ثبتت ردة الرجل وأصر عليهـــا يقتـــل وذلك للشـــبهة ٠

وهـــذا اذا كان المراد اثبات الحـــدود لاقامة الحـــد ٠

أما اذا كان المراد اثباتهـا لأجـل اثبات حق آخـر فتثبت بشـهادة رجلين أو رجـل وامرأتين ويثبت الحـق .

ولكن لا يثبت موجب الحـد بهـذه الشهادة كما اذا علق عتق عبده على شربه الخمر وأراد العبـد اثبـات الشرب توصـلا الى عتقـه وأحضر رجلين أو رجـلا وامرأتين فانه يثبت الشرب ويعتق .

ولكن لا يحد السـيد لعدم ثبوت موجب الحد بالطريق الشرعى المقـرر لإثباته .

المرتبة الثالثة :

الشـهادة فى غير الحـدود والقصـاص وما الحق بهـا وكان مما يطلع عليـه الرجـال عادة وليس من حوادث الصبيان فى مكاتب تعـليم العلم أو مصـانع ومحـال تعـليم الحرف ، سواء كان الحق مالا كالبيع والشراء ، وعقود المبادلات المالية ، أو متعلقـا بذلك ، كشرط الخيـار والكفالة ، أو كان غير ذلك كالنكاح ، والطـلاق ، والعـدة ، والنسب ، والوصية ، والوقف ، والقتـل الذى موجبه المـال .

ونصـاب الشـهادة فى ذلك كله رجـلان أو رجل وامرأتان لقـوله تعـالى « واستشهدوا شـهيدين مـن رجالكم فـان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

والآية وان كانت فى مقـام حفظ الحـق والتوثيق له الا أنه يعتبر مـن الحفظ اثبـات هـذه الحقـوق عنـد التجاحد والتخاصم . وذلك يقتضى اقـامة الشـهادة عنـد الحاكم ، لاثبـات الحق والحـكم به على مـن هـو عليـه بأدائه لتظهـر مزية الحفظ والتوثيق .

ثم ان القـاضى لا يفرق فى مجلس الحـكم بين الشـاهدتين كمـا يفعـل مع الشـاهدين من الرجال ، لقـوله تعـالى : « أن تضـل أحداهمـا فتذكر أحداهمـا الأخـرى » اذ لا يتأتى التذكر عند الضـلال الا مـع الاجتمـاع .

المرتبة الرابعـة :

الشـهادة على غير ما ذكـر من الأمـور التى لا يطلع عليهـا الرجـال عـادة مما يختص بالنسـاء كالبكارة والثيوبة والولادة وعيـوبهن وأمراضـهن التى تحت الثيـاب ، ولا يطلع عليهـا الرجـال كالرتق والقرن ونحو ذلك .

والحـكم فى ذلك أنه تقبـل فيهـا شـهادة امرأة واحـدة والثنتان أحوط لقـول النبى صـلى الله عليـه وسـلم « شـهادة النساء جائزة فيمـا لا تسـتطيع الرجـال النظـر اليـه » والجمع المحلى بالألف واللام اذا لم يكن معهودا يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحـد . فدل الحـديث على عدم اشـتراط التعـدد فى هـذه الشـهادة غير أنه لمـا كانت الشـهادة ملزمة للقـاضى ان يقضى بهـا متى استوفت أوضـاعها وشرائطهـا ، ولا يؤخـر الا لسبب مشروع قلنـا ان اثنتين أحوط وقد روى عـن حذيفـة رضى الله تعـالى عنـه

قـال : أجـاز رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم شـهادة القـابلة على الولادة فـدل ذلك على كفاية امرأة واحدة .

وأمـا اسـتهلال الصـبى عنـد الولادة فتكفى فيـه شـهادة النســاء اجمـاعا بالنسـبة للصـلاة عليـه اذا مات أما بالنسبة للارث فتكفى عنـد الصاحبين .

ولا تكفى عنـد الامـام أبى حنيفـة .

المرتبة الخامسـة :

الشـهادة على حـوادث الصـبيان التى تقع بينهم وهم يلعبون فى أماكن خاصـة بهم أو يتعلمون العلم فى المدارس والمعـاهد ، أو يتعلمون الحـرف فى المحال والمصـانع الخاصة بذلك .

ونصـاب الشـهادة فى ذلك رجـل واحـد فلا تقبـل عنـد الحنفيـة شـهادة الصبيان (يراجـع فى ذلك كله ابن عـابدين من كتاب الشـهادة) .

مذهب المالـكية :

قال المالكية : ان البينات أنواع :

الأول الشـهادة على رؤية الزنا ونصـاب الشـهادة فى ذلك أربعـة من الرجـال بنص الكتاب : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعـة منكم » وقـوله : « لولا جـاءوا عليـه بأربعة شـهداء فاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئـك عنـد الله هم الكاذبون » نص فى العـدد ، والذكورة مأخوذة من اسـم العـدد ، فانه للمذكر .

وقـد انعقـد الاجمـاع على الأمـرين : العـدد والذكـورة ، فـلا تقبـل شـهادة النسـاء فى ذلك ولا شـهادة أقل من أربعـة من الرجـال .

وقـد الحقوا بالزنا فى الشـهادة أمورا .

قالوا : لابد فيهـا من أربعـة شـهداء وحكوا فيهـا خلافا . منهـا الشـهود الذين يحضرون اللعـان بين الزوجـين والمذهب أن أقلهم أربعـة .

والثـانى : الشـهادة فى بقيـة الحـدود ، وقـتل العمـد كالشرب والقـذف وما ليس بمـال ولا بملحق به ويطلع عليـه الرجـال غالبـا كالنكاح والطـلاق والنسب والعـدة والوكالة . ونصـاب الشـهادة فى ذلك رجلان ولا تقبـل فيهمـا شهادة النسـاء مطلقـا ولا أقل من رجلين .

والثالث : الشـهادة فى الأموال وحقوقها ، كالبيع وما فى بابه ، والشراء ، والديـون ، والاقـرار بهـا ، والاجـارة ، والشـفعة ، والاجـال ، والخيار ، وقتـل الخطأ ، ومـا يتعلق بالمـال ، كاثبات التوارث والوكالة بطلب المـال .

ونصـاب الشـهادة فى ذلك رجـلان أو رجـل وامرأتان ، لقـول الله تبـارك وتعالى

« واستشهدوا شـهيدين من رجـالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضـون من الشـهداء أن تضـل احداهما فتذكر احداهما الأخـرى .

الرابع : أمور لا يطـلع عليهـا الرجـال غالبـا كالـولادة والبـكارة والثيـوبة وعيـوب النسـاء مما تحت ثيـابهن وهـذه يجـزىء فيهـا شـهادة امرأتين .

وهنـاك مـا يقبـل فيـه رجـل واحـد يـؤدى علمـا وخبـرة كالطبيب والقـائف والترجمان .

وما تقبـل فيه امرأة واحـدة كمـا فى عيـوب الأمة التى لا يطلع عليهـا الرجـال اذا كانت حاضرة وفى ثبـوت الرضاع .

وتقبـل شـهادة الصبيان على تفصـيل وخـلاف فيمـا تقبـل فيـه وما لا تقبـل .

فـلا تصـح شـهادة الصـبيان الا على بعضهم وفى الجـراح .

ولا تجـوز على غيرهم .

وانمـا تجـوز بينهم فى الجـراح وحدها قبـل أن يتفرقوا ويجيئوا ويعلموا .

فـان تفـرقوا فلا شـهادة لهم الا أن يكونوا قـد اشـهدوا على شـهادتهم قبـل التفـرق[1] .

وقال المـالكية : أن مراتب الشـهادة أربعة — لأن الشـهادة اما أربعـة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان . أو امرأتان .

فللزنا واللواط أى الشـهادة على فعلهمـا أربعـة من العـدول . فـلا تقبـل فيهمـا شـهادة النسـاء مطلقـا لا مع الرجـال ولا منفردات .

كمـا لا يقبـل أقـل من أربعـة لقولـه تعـالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء فاجلدوهم ثمـانين جـلدة » وقوله سبحانه وتعـالى « لولا جـاءوا عليـه بأربعـة شـهداء فـاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئـك عنـد الله هم الكاذبون » .

وأما الشـهادة على الاقرار بالزنا واللعـان فيكفى فيهـا عـدلان لأنهـا ليست شـهادة على الزنـا فلا تدخـل فى النص .

ولمـا كانت الفضيحة فى الزنـا واللواط أشنع من سـائر المعـاصى شدد الشـارع فيهما طلبـا للسـتر فطلب أربعـة من الرجـال يشـهدون عنـد الحـاكم بوقت أى يجتمعون لهـا فى وقت واحـد ويتحـدوا فى الرؤية بأن يروا جميعـا فى وقت واحـد .

فلابد من اتحـاد وقت الأداء ووقت التحمل .

ومن اتحـاد الرؤية اتحـاد كيفيتهـا من

(١) تبصرة ابن فرحون جـ ١ ص ١٧٠ ، ص ٢١٣ باب شهادة الصبيان .

اضطجاع أو قيــام وهو فوقهــا أو تحتها ٠ واتحــاد مكانهــا فى ركن البيت الشرقى أو الغربى أو وســطه ونحو ذلك ٠

ولابد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم٠

وفرقوا وجوبــا فى الزنــا فقط ويشــهدون أنه أدخل ذكره فى فرجهــا ٠

ويزيدون وجوبــا وقيل ندبــا ٠ كالمرود فى المكحلة ٠ زيادة فى التشــديد وطلبــا لحصول الســتر ٠

وجــاز لكل منهم النظر للعورة قصدا ليعلم كيف يؤدى الشــهادة وألحقــوا بالزنــا فى الشــهادة أمورا قالوا لابد فيهــا من أربعــة شــهداء وحكوا فيهــا خلافــا منهــا الشهود الذين يحضرون اللعــان بين الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعــة ٠

المرتبة الثانية : ما ليس بمــال ولا آيل أى راجع للمــال كعتق وطلاق غير خلع ووصــية بغير مال ورجعــة ادعتهــا على زوجها المنكر وكتــابة ونكاح ووكالة فى غير مال وبقية الحدود كالشرب والسرقة وقتــل العمــد ٠

ونصــاب الشــهادة فى ذلك عدلان فلا تقبل فيــه شــهادة النســـاء لقولــه تعــالى : « وأشــهدوا ذوى عــدل منكم » ٠

وحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صــلى الله عليــه وســلم أن لا شــهادة للنســاء فى الحــدود والقصــاص ٠

المرتبة الثالثة : أن يكون المشهود به مالا أو آيلا أى راجعــا له ٠

والنصــاب فيهــا عــدلان أو عــدل وامرأتــان ٠ لقولــه تعــالى « واستشهدوا شــهيدين من رجــالكم فــان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضــون من الشــهداء أن تضــل احداهما فتذكر احداهما الأخرى » « أو عــدل فقط أو امرأتــان فقط مع يمــين المشهود له لحديث أن النبى صــلى الله عليــه وســلم قضى بشــاهد ويمين ٠٠ وذلك كأجل ادعــاه المشــترى وخــالفه البــائع ومثــله اختلافهمــا فى البيع أو فى قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عــدل وامرأتين أو احدهمــا مع يمين المشــهود له ٠ وخيار آدعــاه المشــترى ونازعه البــائع لأيلولته للمــال واجــارة كأن يقول المســتأجر أجرنى بكذا ٠ أو لمــدة كذا أو نحو ذلك وخالفــه الآخــر ٠ والديون والاقرار بها والاجــارة والشــفعة وقتــل الخطأ واثبــات التوارث ٠

المرتبة الرابعــة : ما لا يطلع عليــه الرجــال ولا يظهر لهم ٠ ونصــاب الشــهادة فيه امرأتان عدلتــان كولادة شــهدتا بهــا ولو لم يحضر شخص المولود ٠ وعيب فرج واستهلال المولود أو عــدمه وكذا ذكورته أو أنوثته ٠

ويترتب على ذلك الارث وعـدمه وحيض فى أمـة .

وأما الحـرة فالقول قولهـا فيـه لأنهـا مصـدقة فيـه وهنـاك ما يقبـل فيـه رجل واحـد يؤدى علمـا وخبرة كالطبيب والقائف والترجمـان .. وما تقبل فيـه امرأة واحـدة كعيوب الأمـة التى لا يطلع عليهـا الرجـال اذا كانت حـاضرة وثبوت الرضـاع .

وتقبل شـهادة الصـبيان على بعضهم على تفصـيل وخلاف فيما تقبل فيه . وما لا تقبل وبشروط وأوضـاع خاصة[1] .

مذهب الشـافعية :

قال الشـافعية : يشترط للزنـا أربعـة من الرجـال لقول الله تعـالى « واللاتى يأتين الفاحشـة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم[1] » .

وقوله « والذين يرمون المحصـنات[2] ثم لم يـأتوا بأربعـة شـهداء فاجـلدوهم ثمـانين جـلدة » .

وقوله « لولا جـاءوا عليـه بأربعـة[3] شـهداء فـاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئـك عنـد الله هم الكاذبون » .

فـان هذه الآيـات ظاهرة فى أنه لا يثبت الزنـا الا بشـهادة أربعـة من الرجـال .

ولا تقبـل فيـه شـهادة النسـاء مطلقـا ولا أقل من أربعـة من الرجـال .

ويلحق بالزنـا فى ذلك اللواط واتيـان البهيمة والميتة لابد فى اتيانها من شـهادة أربعة من الرجـال ولا تقبل فيهـا شـهادة النسـاء ولأنهـا فى معنى الزنـا .

أما الاقرار بالزنـا ففيـه رأيـان .

قيل يثبت بأربعـة كأصـله المشـهود عليه.

وقيل يثبت باثنين .

واثبـات ما ذكر بأربعـة شـهداء انمـا هو بالنسبة للحـد والتعزير .

أما بالنسـبة للحقوق الأخرى كطلاق علق عليهـا فتثبت بشـهادة رجلين لا بشـهادة غيرهمـا .

ويشـترط للمـال عين أو دين أو منفعـة ولكل ما قصـد به المـال من عقـد أو فسـخ مالى كبيع واقـالة ورهن وشـفعة ووراثـة ولكل حق مالى كخيـار . وأجـل وجنـاية

---

(١) حاشية الدسوقى ج٤ ص١٨٥ ومابعدها والشرح الكبير فى كتاب الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ١٥ من سورة النساء .

(٣) الآية رقم ٤ من سورة النور .

(٤) الآية رقم ١٣ من سورة النور .

توجب مالا رجلان أو رجل وامرأتان لقول الله تعالى فى آية الدين « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » الى قوله « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

ويكفى فى ذلك أيضا شاهد ويمين .

ويشترط لغير ذلك مما ليس بمال ولا يقصد منه المال من عقوبة لله تعالى كحد شرب أو لآدمى كقود وحد قذف ولما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام واعسار رجلان . لا رجل وامرأتان اذ لا تقبل فيه شهادة النساء لقول الزهرى « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق

ويشترط لما يختص بمعرفته النساء أولا يراه الرجال غالبا كبكارة وضدها . ورتق وقرن وولادة وحيض وعيوب تحت الثياب رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وحدهن للحاجة . ولا يحكم بشاهد واحد الا فى هلال رمضان (يراجع فى ذلك كله تحفة المحتاج وحواشيها .

مذهب الحنابلة :

قال الحنابلة ان أقسام المشهود به سبعة .

أحدها : الزنا واللواط فلا يقبل فيهما أقل من أربعة شهداء من الرجال لقوله تعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

وقوله « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم « أربعة شهداء والا حد فى ظهرك » .

فان ذلك كله نص وظاهر فى اشتراط أربعة من الرجال لاثبات الزنا واللواط من الزناه

وكذا الشهادة على الاقرار بالزنا واللواط لابد فيها من أربعة رجال يشهدون أنه اقر أربع مرات حتى يتم النصاب المقرر شرعا للاثبات فى ذلك .

والثانى : دعوى الفقر فلا يقبل قول من عرف بالغنى . انه فقير بثلاثة رجال لحديث مسلم « حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة » .

. والثالث : بقية الحدود كحد القذف والشرب وقطع الطريق — فلا تثبت بأقل من رجلين وكذا القود ، لقول الزهرى « مضت السنة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ألا تقبل شهادة النساء فى الحدود » .

والرابع : ما ليس بعقـــوبة ولا مال ويطلع عليه الرجـــال غالبـــا كالنكاح والطلاق والنسب والايصـــاء والتوكيل فى غير المـــال • وهـــذا لا يقبـــل فيـــه أقل من رجلين •

والخامس : فى موضـــحة ونحوهـــا نوع من جراحة الرأس وداء بعين وداء دابة • وهـــذا يقبل فيه طبيب واحد وبيطار واحد ان تعـــذر اشهاد اثنين عليـــه فان لم يتعذر فلابد من اثنين •

والســـادس : فى مال وما يقصـــد به المـــال كالبيع وأجله وخيـــاره والرهن والمهر والشركة والشـــفعة وجنـــاية الخطأ • وهذا يقبل فيـــه رجـــلان أو رجـــل وامرأتـــان لقوله تعـــالى «واستشهدوا شهيدين منرجالكم فان لم يكونا رجلينفرجل وامرأتانممن ترضون منالشهداء» وســـياق الآية يدل على الاختصاص بالأموال والاجمـــاع ينعقـــد على ذلك ولا تقبل شـــهادة أربع نســـوة فأكثر مقـــام رجلين •

والســـابع : ما لا يطلع عليـــه الرجـــال كعيوب النســـاء تحت الثياب والبكارة والحيض والولادة واســـتهلال الصبى وجراحـــة فى حمـــام وعرس ونحوهمـــا ممـــا لا يحضره الرجال وهـــذا تقبـــل فيـــه شـــهادة امرأة واحـــدة لمـــا روى حذيفـــة أن رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم أجـــاز شـــهادة القـــابلة وحـــدها •

وروى أبو الخطاب عن ابن عمـــر أن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم قال : يجـــزىء فى الرضـــاع شهادة امرأة واحـــدة » والأحوط اثنتـــان • وان شـــهد به رجـــل واحـــد كان أولى لكمـــاله (يراجـــع فى ذلك كله كشـــاف القنـــاع) •

مذهب الظـــاهرية :

يقول ابن حزم الظاهرى فى المحـــلى[1] : ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عـــدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتـــان مسلمتان عدلتـــان ، فيكون ذلك ثلاثة رجـــال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نســـوة ، أو رجلا واحـــدا وست نسوة أو ثمانى نسوة •

ولا يقبل فى ســـائر الحقوق كلهـــا من الحدود والدماء وما فيـــه القصـــاص والنكاح والطلاق والرجعـــة • والأموال الا رجـــلان مســـلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ••

ويقبل فى كل ذلك حاشا الحـــدود رجل واحد عـــدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب •

ويقبل فى الرضـــاع وحده امرأة واحـــدة عدلة أو رجل واحـــد عـــدل •

فأما وجـــوب قول أربعـــة من الرجـــال فى الزنـــا فبنص القرآن ولا خـــلاف فيـــه قال

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص٣٩٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

الله تعــالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يــأتوا بأربعــة شــهداء فاجــلدوهم ثمــانين جــلدة ••

وأما قبول رجلين فى ســائر الحقوق كلهــا أو رجل وامرأتين فى الديون المؤجــلة لأن الله تعــالى قال : « يا أيهــا الــذين آمنــوا اذا تداينتم بدين الى أجــل مسمى فاكتبوه » الى أن قال : « واستشهدوا شهيدين من رجــالكم فــان لم يكونــا رجلين فرجل وامرأتــان ممن ترضــون من الشــهداء أن تضــل احداهمــا فتذكر احداهما الأخرى » •

وقال أيضــا : يا أيهــا النبى اذا طلقتم النســاء فطلقوهن لعــدتهن واحصــوا العــدة واتقوا الله ربكم لا تخرجــوهن من بيــوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعــل الله يحــدث بعــد ذلك أمرا ، فــاذا بلغن أجلهن فأمســكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشــهدوا ذوى عــدل منكم وأقيموا الشــهادة لله •

وادعى قوم قبول عــدلين من الرجــال فى ســائر الأحكام قياســا على نص الله تعــالى فى الطلاق والرجعة ••

واختلفوا فى قبول شــهادة النســاء منفردات فى شىء من الأشــياء وفى قبولهن مع رجل فيما عــدا الديون المؤجلة •

واختلف القــائلون بقبولهن منفردات فى كم يقبل منهن فى ذلك واختلفوا أيضا فى الشاهد ويمين الطالب •

مذهب الزيدية :

جــاء فى شرح الأزهار[1] : واعــلم أنه يعتبر فى الزنــا واقراره أربعــة رجــال أصول فلا يقبــل فى الشــهادة على الزنــا ولا على الاقرار به أقل من أربعــة رجــال ، ولا شهادة النســاء ، ولا شــهادة الفروع (أى الشهادة على الشــهادة) •

وفى حق الله تعــالى كحــد الشرب • ولو مشــوبا بحق آدمى كحــد القذف والسرقــة القطع وفى القصــاص يعتبر رجــلان أصــلان، فــلا تقبل فيــه شــهادة النســاء ولا شــهادة الفروع أى الشــهادة على الشهادة غالبــا احترازا من الرضــاع وفى عورات النســاء وما لا يطلع عليــه الرجــال منهن تقبــل فيــه امرأة عــدلة ــ الحرائر والاماء سواء ــ •

وفيما عــدا حقوق الله المحضــة والمشــوبة والقصاص وما ذكر يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتــان أو شــاهد ويمين المدعى ســواء فى نكاح أو طــلاق أو نسب أو مــال •

---

(١) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح جـ ٤ ص ١٨٥ الطبعة السابقة .

ولا يقبـل شـاهد ويمين فى أصـل الوقف بل لابد من رجلين أصـليين •

مذهب الامامية :

جاء فى المختصر النافع[1] : ويثبت الزنـا بالاقـرار أو البينـة — ولابد مـن تـكرار الاقرار أربعـا •

وهل يشترط اختلاف مجالسـه ؟ قولان ، والأشـبه أنه لا يشـترط •

ولا يكفى فى البينـة أقـل من أربعـة رجال أو ثلاثة وامرأتين •

ولـو شـهد رجـلان وأربع نسـاء يثبت بهم الجلد لا الرجم •

ولا تقبـل شـهادة ست نسـاء ورجـل ولا شـهادة النسـاء منفردات •

ولـو شـهد مادون الأربع لم يثبت وحـدوا للفـرية •

ولابد فى الشـهادة من ذكـر المشـاهدة وتواردهم عـلى الفعـل الواحـد فى الزمـان والمـكان •

ولو أقـام الشهادة بعض حـدوا لو لم يرتقب اتمـام البينة •

واللواط يثبت بالاقـرار أربع مرات ولو أقر دون ذلك عـزر •

ويشـترط فى المقـر التكليف والاختيـار والحـرية فاعلا كان أو مفعـولا •

ولـو شـهد أربع يثبت ولـو كانوا دون ذلك حـدوا •

وفى اتيـان البهائم يثبت بشـهادة عدلين أو بالاقـرار ولـو مرة ولا يثبت بشـهادة النسـاء منفردات ولا منضمات •

ولا تقبـل شـهادة النسـاء فى الهـلال والطـلاق وفى قبولهـا فى الرضـاع تردد أشـبه القبـول •

ولا تقبـل فى الحدود وتقبـل مع الرجـال فى الرجم على تفصـيل • فيقبـل فيـه وفى الجلد شهادة امرأتين مع ثلاثة رجـال •

ولـو شـهد أربع نسـاء مع رجلين لا تقبل فى الرجم وتقبـل فى الجلد •

ولو شـهد ست نسـاء مع رجـل لا تقبـل فيهمـا •

وكذلك لا تقبل شهادة النساء منفردات فى ذلك •

وتقبـل فى الجـراح والقتـل شـهادة

---

(1) المختصر النافع فى فقه الامامية ص ٣٠٠، ص ٣٠٢ الطبعة السابقة .

النســاء مـع الرجــال بأن يشــهد رجـل وامرأتـــان •

وأمــا لو شــهدن منفـــردات فتجـب بشهادتهن الدية لا القود •

وكذلك تقبـل شــهادتهن مع الرجـــال فى الديــون •

ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشــبه عــدم القبــول •

وتقبــل شــهادتهن منفردات فى العــذرة وعيوب النســاء الباطنــة •

وتقبـل شـــهادة القــابلة فى ربـع ميراث المســتهل وامرأة واحــدة فى ربع الوصــية وكــذا كل امــرأة تقبـل شــهادتها فى الربع حتى يــكملن أربعــا فتقبـل شـــهادتهن فى الوصــية أجمـــع •

وجــاء فيــه أن حــد القــذف والســكر والسرقة والمحــاربة يثبت كل منهــا بشـــهادة عدلين •

وتقــدم ان شــهادة النساء لا تقبـل فى الحــدود امــا القصــاص فيثبت بالبينــة شــاهدين ، لا شاهد وامرأتين •

وفى كفاية الأحــكام من باب الشـــهادات : تقبــل فى عيــوب النســـــاء والاســتهلال والنفــاس والحيــض والولادة والرضــاع شــهادة امرأتين مســلمتين •

واذا لم يوجــد الا شـــهادة امرأة واحــدة مأمونة قبلت شــهادتها فيه •

وفى كتــاب شرائــع الاســلام وتقبـــل شـــهادة امرأتين مــع رجــل فى الديــون والأمـــوال (يراجـع المختصر[1] النــافع الطبعــة الثانيــة) • وشرائع الأســلام من الشــهادات وكفاية الأحكام من هذا الموضع •

وفى الروضة البهيــة[2] : يختلف نصــاب الشــهادة فى عــدد الشــهود وجنسهم من الذكورة والأنوثــة باختـــلاف المســـائل والموضوعات المشــهود عليهــا •

فمنهــا : ما يثبت بأربعــة رجــال وهــو الزنــا واللــواط لقــوله تعــالى فى الزنــا « والذين يرمون المحصــنات ثم لم يأتــوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » •

واللواط والســحق كالزنــا • فأخــذ حكمه فى ذلك •

ويكفى فى الزنــا الموجب للرجــم وهــو

---

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ج ١ ص ٢٨٧ ، ص ٢٩٢ ، ص ٢٩٨ الطبعة الثانية طبع مطبعة وزارة الأوقاف وشرائع الاســلام من باب الشـــهادة وكفــاية الأحــكام من باب الشهادة .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ٣٥٦ الطبعة السابقة .

الــذى يتوفر فيــه شرط الاحصــان ثلاثة رجــال وامرأتــان •

أما الموجــب للجــلد وهــو الذى يــكون الزانى فيــه غير محصــن فيكفى فيــه رجلان وأربــع نســـوة •

ومنهــا ما يثبت برجلــين خاصــة وهــو الــردة والقــذف والشرب وحــد القــذف وحــد السرقة • والسرقة نفســها والجناية الموجبــة للقصــاص وكل ما كان من حقــوق الأدميين وليس مالا ولا المقصــود منــه المال•

ويدخــل فيــه الاســلام والبلوغ والولاء والجــرح والتعــديل والعفــو عن القصاص والطلاق والخلــع والوكــالة والوصــية اليه بخــلاف الوصــية بالمــال والنسب والهلال •

ومنهــا مــا يثبت.برجلــين أو رجـــل وامرأتين وشــاهد ويمــين وهــو كل ما كان مالا أو المقصــود منــه المــال مثل الديــون والأمــوال والجناية الموجبــة للدية •

ومنهــا مــا يثبت بالرجــال والنســـاء ولو منفردات •

وضــابطه ما يعسر اطلاع الرجــال عليــه غالبــا كالولادة والاســـتهلال وعيـــوب النســاء الباطنـــة والرضــاع والوصــية بمــال • —

ومنهــا ما يثبت بالنســاء منضــمات الى الرجــال خاصــة وهــو الديــون والأموال •

مذهب الأباضــية :

جاء فى شرح النيل[1] : وتقبــل الشهادة من عــدلين حرين بالغــين عاقلين أو امرأتين كذلك مع عــدل ولو وجــد عدلان الا فى زنا •

وتــرد من نســاء فى الحـــدود مطلقــا الرجــم والجلــد والتعزير والنــكال والحد وقطــع الســارق فلا تقبــل مع الرجــال كما لا تقبــل منهــن وحــدهن •

وقيــل ترد منهن فى الزنــا رجمــا أو جلدا وتقبــل فى غــيره •

وتقبــل منهن فيما لا يبــاشره الرجــال كرتق وعفل وبكارة وثيــوبة وبيــان حمــل وحيــاة مولود وموتــه عنــد ولادتــه من قابــلة أمينــة فان قولهــا بحيــاة المولــود ومــوته ونحــو ذلك مقبــول ان لم تجــر لنفســها أو لمن تشــهد له نفعـــا وتدفــع ضررا •

واختلفــوا فى نصـــاب النســاء فيمــا لا يبــاشره الرجال •• فقيــل أمينة وقيــل أمينتــان بمنزلة رجــل وقيل أربــع • كــل اثنتين بمنزلة رجــل •

(١) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٥٨٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

شـــهادة غير المســلمين

مذهب الحنفيــة :

يقول الحنفية : ان الشــهادة فيهــا معنى الولايــة لمــا فيهــا من الالزام بالحــكم ، لأنهــا متى وقعــت صــحيحة واســتوفت شرائطهــا الشرعيــة تقبــل ويبنى عليهــا الحــكم الملزم والواجب النفــاذ على المحكوم عليــه شــاء أو أبى •

ولا ولاية لغــير المســلم على المســلم لقول الله تعــالى « ولن يجعــل الله للكافرين علــى المؤمنين ســبيلا » •

واذا انعــدمت الولاية لا تقبــل الشهادة •

وأما أهــل الذمــة فتقبل شــهادة بعضهم على بعــض وان اختلفت مللهم فتقبــل شهادة النصرانى علــى النصرانى وعلى اليهــودى • وشــهادة اليهودى على اليهــودى وعلــى النصرانى وشــهادة أهــل كل ديــن علــى بعضــهم وعلى الآخــرين بشرط أن يكونوا من أهــل العــدالة فى دينهم — لأن الذمى من أهــل الولاية على نفســه وعلى أولاده الصــغار فيكون من أهــل الشــهادة علــى جنســه • ولأنه يجتنب ما يعتقــده محــرما فى دينــه والــكذب محــرم فى الأديان كلها فيجتنبــه • ولأن الحاجــة ماســة الى قبول شــهادة بعضــهم على بعض صيانة لحقوقهم عن الضــياع اذ هم يتعــاملون مع بعضهم فى مواضــع لا يحضرها المســلمون • وتوجد بينهم من المنازعات ما يحملهم على التقــاضى للفصــل فيها فلو لم تقبــل شــهادتهم على بعضــهم لضاعت حقــوقهم وذهبت أموالهم نهــب النــاهبين •

وقد أمرنــا أن نعاملهم بالعــدل والاحسان وأن نعمــل على تحقيق مصــالحهم المشروعة

ولا تقبــل شــهادة الحــربى المســتأمن علــى الذمى لأن الذمى من أهــل دار الاسلام والمســتأمن من أهــل دار الحــرب واختلاف الــدار يقطــع الولاية فلا تقبــل الشــهادة •

وتقبــل شــهادة الذمى علــى المســتأمن كشــهادة المســلم على الذمى •

وتقبــل شــهادة المستأمنين بعضــهم على بعض اذا كانوا من أهــل دار واحــدة •

فان كانــوا من أهل دارين مختلفين فلا تقبل لانقطــاع الولاية •

وقد قــال الله تعــالى « يا أيهــا الذين آمنــوا شــهادة بينــكم اذا حضر أحــدكم المــوت حين الوصــية اثنــان ذوا عـــدل منــكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصــابتكم مصــيبة الموت » •

وهــذه الآيــة تــدل بظاهرها على جواز شــهادة غــير المســلمين على المســلمين فى الوصــية فى الســفر اذا لم يوجــد مــن المســلمين من يشــهد عليهــا بنــاء على أن

الضمير فى قوله « منــكم » للمؤمنين المخاطبين بالآيـــة ــ وكذا فى قــوله « من غيركم » أى من غــير المؤمنين وهــم الــكفار • فيكون المعنــى اثنــان ذوا عــدل من المؤمنين أو آخــران من غــير المؤمنين •

وبهــذا قــال الامــام أحمــد وبعــض الفقهــاء •

وقــال الحنفيــة ان هــذا كان فى أول الاســلام والمسلمون قلة فى المدينــة •

وكان من يســافر منهــم وينزل به المــوت ويوصى لا يجــد من المســلمين من يشــهده على وصــيته فيشــهد عليها اثنين من الــكفار ثم نســخ هذا الحــكم بآية الدين وســورة البقــرة « يا أيهــا الذين آمنــوا اذا تداينتم بدين الى أجــل مســمى فاكتبــوه » الى قولــه « واستشهدوا شهيدين من رجــالكم فان لم يكونــا رجلين فرجل وامرأتــان ممن ترضــون من الشــهداء » والمرضى مــن الشــهداء هم المســلمون العــدول •

وقولــه من رجــالكم : أى من المســلمين المخاطبين بالآيــة • فدلت هــذه الايــة على أن الاستشــهاد فى الحقوق والمســائل عامة يــكون بالمســلمين العــدول فى الوصــية وغــيرها •

فلا تقبــل شهادة الكفار على المســلمين فى شىء لا فى الوصــية ولا فى غــيرها لا فى الســفر ولا فى الحضر •

واســتدل الحنفيــة بهــذه الايــة عــلى جــواز شــهادة غير المســلمين بعضــهم على بعض لأنهــا دلت بظاهــرها علــى جــواز شــــهادة غــير المســلمين علــى المســلمين وبمفهومها علــى جواز شهادة غــير المسلمين بعضــهم على بعض بطــريق الأولى •

وقد نســخ حــكم ظاهرها على ما ذكرنــا وبقى حــكم مفهومها معمــولا بــه •

وذهب بعض ثالث الى أن الآيــة لا تــدل علــى جــواز شــهادة غــير المسلمين علــى المســلمين أصــلا فى أى حــق ، لأن قــوله « منــكم » معنــاه من قبيلتــكم وعشــيرتكم ومعنى قوله من غــيركم ــ من غير قبيلتــكم وعشــيرتكم •

وليس هــذا بشىء ولا يتــفق مع ظــاهر الآيــة وســياقها راجــع ابن عــابدين من الشــهادات والبدائع من الشــهادات أيضا • وتفســـير الجصــاص والقرطــبى فى آيــة المــائدة •

مذهب المالــكية :

وقــال المالــكية[1] ان شــهادة غـــير المســلمين لا تقبــل أصــلا لا علــى المسلمين

---

(١) التبصرة لابن فرحــون ج ١ ص ١٧٣ وما بعدها وتفسير القرطبى لآية المــائدة ج ٥ الطبعة السابقة •

ولا على بعضـــهم البعـــض ســـواء اتحدت مللهم أو اختلفت •

فـــلا تقبـــل شـــــهادة النصرانى علـــى النصرانى ولا علـــى غـــيره من أهل الأديان الأخـــرى • وكذلك العـــكس • وذلك لاشتراط الاســـلام فى الشـــاهد من غـــير تفصـــيل بقـــول الله تعـــالى « واستشهدوا شهيدين من رجالـــكم فان لم يكونا رجلـــين فرجـــل وامرأتان ممن ترضـــون من الشـــهداء » • فقال « من رجـــالكم » والخطـــاب فى الآية للمؤمنين وقـــال (ممن ترضـــون من الشهداء) والمرضى هو المســـلم •

واشـــتراط العـــدالة فيه بقوله ســـبحانه واشـــهدوا ذوى عدل منـــكم والـــكافر فاقد الأمـــرين ولأن المســـلم الفاســـق لا تقبـــل شـــهادته شرعا لفقـــدانه العـــدالة • والكافر شر من الفاســـق وأضـــل ســـبيلا •

وأمـــا قـــوله تعـــالى « يا أيهـــا الذين آمنـــوا شـــهادة بينـــكم اذا حضر أحـــدكم المـــوت حـــين الوصـــية اثنـــان ذوا عـــدل منكم أو آخران من غيركم » فقـــد نســـخ حكمه بآيـــة الدين « يا أيهـــا الذين آمنـــوا اذا تداينتم بدين الى أجل مســـمى ــ اذ قال فيهـــا ــ واستشهدوا شهيدين من رجالـــكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممـــن ترضـــون من الشـــهداء •

فجعـــل من أوصـــاف الشـــاهدين أن يكونا من المؤمنين • وممن يرضـــاهم المؤمنون • والكافر ليس كذلك •

مذهب الشـــافعية :

وكذلك يقول الشـــافعية : ان شـــهادة غير المســـلمين لا تقبـــل أصلا لا على المســـلمين ولا على غـــير المســـلمين فيمـــا بينهم ، لأن الشـــهادة عنـــدهم فيهـــا معنى الولاية لمـــا فيهـــا من الالزام بالحـــكم وبالتـــالى نفـــاذ القـــول على الغـــير • اذ الحـــكم يبنى على الشـــهادة وهو نافذ علـــى المحكوم عليه •

ولا ولايـــة لغـــير المســـلم على المســـلم لقول الله تعـــالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين ســـبيلا » ولأن المســـلم الفاسق لا تقبـــل شـــهادته شرعا لفقدانه العـــدالة المشروطة فى الشـــاهد بالنـــص « واشـــهدوا ذوى عـــدل منكم » والكافر شر من الفاســـق فلا تقبـــل شـــهادته أصـــلا •

وقـــالوا فى آية المـــائدة « يا أيهـــا الذين آمنـــوا شـــهادة بينـــكم اذا حضر أحـــدكم المـــوت حـــين الوصـــية اثنـــان ذوا عـــدل منـــكم أو آخران من غـــيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض » ان ذلـــك كـــان فى ابتـــــداء الاســـلام والمســـلمون قلة بالمدينـــة ثم نسخ الحـــكم بآية الدين فى ســـورة البقـــرة اذ نص فيهـــا على قوله « من رجالكم » وقـــوله ممن ترضـــون من الشـــهداء فلا تقبـــل شهادة غـــير المســـلمين بحـــال[1] •

---

(١) التحفة وحواشيها جـ ١٠ ص ٢١١ وتفسير القرطبى لآية المائدة جـ ٥ •

مذهب الحنــابلة :

وقــال الحنــابلة : لا تجــوز شــهادة غــير المســلمين ولو كانــوا من أهــل الذمة مطلقــا لا على المســلمين ولا على بعضــهم ســواء اتحدت ملتهم أو اختلفــت •

فــلا تقبــل شــــهادة النصرانى علــى نصرانى مثلــه ولا على أهل الأديــان الأخرى وكــذلك العـــكس ، لأنــه يشــترط فى الشــاهدأن يكون مســلما عدلا بالنصــوص الواردة فى الشــهادة من الكتــاب والســنة وباتفــاق أهل العــلم • ولأن الاتفــاق على عــدم قبــول شــهادة المســلم الفاســق لفقــدانه العدالة والــكافر شر من الفاســق وهو الى ذلك كلــه غــير مأمون •

واستثنوا من هــذا المنــع حالة الوصية فى الســفر •

فأجــازوا شــهادة أهــل الكتــاب علــى الوصــية فى الســفر ممن حضره المــوت من مسلم وكافر عنــد عــدم وجــود مســلم يشــهد على الوصــية • فتقبــل شــهادتهم فى هــذه الحــالة فقط ولو لم تــكن لهم ذمــة لقــول اللــه تبــارك وتعــالى « يا أيهــا الــذين آمنــوا شــهادة بينــكم اذا حضر أحدكم الموت حــين الوصــية اثنــان ذوا عدل منكم أو آخــران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصــابتكم مصــيبة الموت » فان الضــمير فى قــوله « منــكم » للمؤمنــين المخاطبين بالآيــة وكــذا فى قــوله « مــن غــيركم » •

فيكون المعنى ان الشــهادة علــى الوصية فى الســفر حــين الموت « اثنــان ذوا عدل من المســلمين أو اثنــان من غير المسلمين » •

فدلت الآيــة بظاهرها على جــواز شــهادة غــير المســلمين علــى وصــية المســلم فى السفر اذا لم يجــد من يشــهده من المسلمين• والآيــة محكمة وحكمها باق •

والقــول بالنســخ لا دليل عليه والنســخ لا يثبت بالاحتمــال ولا يــكون الا عنــد التعــارض وعــدم امــكان الجمـــع بــين الدليلين •

والجمــع بين الدليلين اذا أمكن خــير مــن الغاء احدهمــا فتحمل هــذه الايــة على هذه الحــالة فقــط — وهى حالة ضرورة والضرورة لهــا حــكمها •

وقد قــال بذلك ثلاثة من الصــحابة الذين شــهدوا بالتنزيل وعاصروه وهم أبو موسى الأشــعرى وعبد الله بن قيــس وعبــد الله ابن عبــاس •

وقضى أبــو موسى الأشــعرى بذلــك فى حادثــة مماثــلة لمــا نزلت فيــه الايــة بعد وفــاة الرســول صــلى الله عليه وســلم • وقال به كثير من التابعين ومن جــاء بعدهم •

وقال به من الفقهــاء الأوزاعى والثــورى وأبو عبيــد القــاسم بن ســلام .

وذهب جماعة الى أن الآية لا دلالة فيها على جواز شــهادة غير المسلم على المســلم لا ف الوصــية ولا فى غــيرها بنــاء على أن قوله منــــكم معنــاه من قبيلتــكم وعشــيرتكم وقوله « من غــيركم » معناه من غــير القبيلة والعشــــيرة .

وليس هــذا القــول بشىء ولا يســاعد عليــه ظاهر الآيــة وســياقها .

وأجــاز ابن تيميــة شــهادة غــير المسلم علــى المســلم فى كــل موضــع تقضى بــه الضرورة ســواء فى الوصــية أو فى غــيرها وسواء كان فى الســفر أو فى الحضر[1] .

مذهب الظــاهرية :

يقــول ابن حــزم الظــاهرى امام أهــل الظــاهر بالأندلس فى كتــابه المحلى ولا يجوز أن تقبــل شــهادة كافر أصــلا لا على كافر ولا علــى مســلم حاشــا الوصــية فى السفر فقــط فانه يقبــل فى ذلك مســلمان أو كافران من أى دين كانا أو كافر وكافرتان أو أربــع كوافر .

ويحلف الــكفار ههنــا مع شــهادتهم بعد الصــلاة بالله لا نشــترى به ثمنــا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شــهادة الله انــا اذا لمن الآثمــين .

برهان ذلك قــول الله تعــالى « يا أيهــا الذين آمنــــوا ان جاءكم فاســق بنبــــأ فتبينــوا »[2] . والكافر فاســق فوجب أن لا يقبــل وقول الله تعــالى « يا أيهــا الذين آمنــوا شــهادة بينــكم اذا حضر أحــدكم الموت حــين الوصــية اثنــان ذوا عدل منكم أو آخــران من غــيركم ان أنتم ضربتــم فى الأرض فأصــابتكم مصــيبة المــوت تحبســـونهما من بعــد الصــلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشــترى به ثمنــا ولو كان ذا قــربى ولا نكتم شــهادة الله انا اذا لمن الآثمين[3] . فوجب أخــذ حكم الله تعــالى كــله .

وان يســتثنى الأخص وهــو حــكم هذه الآيــة من الأعــم وهــو حــكم آية الدين « يا أيهــا الذين آمنوا اذا تداينتــم بدين الى أجل مســمى الى قوله : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشــهداء »[4] . دون لجــوء الى القــول بالفســخ ليتوصــل بذلك الى طاعة الجميــع[5] .

---

(١) كشاف القناع مع منتهى الارادات جـ ٣ ص ٣٣٧ وما بعدها الطبعة السابقة وتفسير القرطبى لآية المائدة جـ ٥ .

(٢) الآية رقم ٦ من سورة الحجرات .
(٣) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .
(٤) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ ص ٤٠٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

مذهب الزيديـة :

يقـول الزيدية : ان الشـهادة لا تصـح من كافر حربى وثنى أو ملحـد أو مرتد ولا من غـير المسـلمين مطلقا على مسـلم اجمـاعا لقـول الله تعـالى « ولن يجعـل الله للكافرين علـى المؤمنين سـبيلا » •

ولقـول النبى صـلى الله عليـه وسلم « الاسلام يعلو ولا يعلى عليـه • ويقبـل الذمى على أهـل ملتـه كالمسلم على مثله بخـلاف الحـربى لانقطـاع أحكامهم فاشبه المرتـد •

ولا تقبـل علـى مسـلم اجمـاعا ولو على وصـيته فى السـفر ، لقـول النبى صـلى الله عليه وسـلم لا تقبـل شـهادة ملة على ملـة الا ملة الاسـلام فانهـا تجـوز على المـلل كلهـا » •

مذهب الامامية :

وفى مذهب الشـيعة الجعفرية[1] : جـاء فى المختصر النـافع من كتـاب الشـهادات فى الكـلام على صـفات الشـاهد والشروط التى تعتبـر فيه لصـحة الشـهادة •

الثالث • الايمـان فلا تقبـل شـهادة غير المؤمن وتقبـل شـهادة الذمى فى الوصـية خاصـة مع عـدم المسـلم •

وفى اعتبار الغربة تردد •

وتقبـل شـهادة المؤمن على أهـل المـلل الأخـرى •

ولا تقبـل شهادة أحدهم عـلى المسـلم لا غـيره •

وهـل تقبـل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجـواز ضـعيفة •

والأشـبه المنـع •

وفى شرائع الاسـلام ان شـهادة غـير المسلم تقبـل علـى المسلم وغيره فى الوصـية مـع عـدم حضـور عـدول المسـلمين ولا يشـترط كون المسـلم فى غربة •

مذهب الأباضية :

وفى مذهب الاباضـية : جـاء فى شرح[2] النيل : والاجمـاع على عـدم قبول شهـادة الكفـار على المسلمين •

(١) المختصر النـافع ص ٢٨٦ من كتـاب الشهادات الطبعة الثانية .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٥٨٥ الى ص ٦٠٠ الطبعة السابقة .

وتجوز شهادة مشرك على مشرك من ملته .

وتقبل من كتابى على مثله فى ملته . فتقبل شهادة نصرانى على نصرانى مثله وشهادة يهودى على يهودى مثله .

وترد من ذى ملة على اخرى فوقها أو دونها فلا تقبل شهادة نصرانى على يهودى ولا شهادة يهودى على مجوسى .

واجاز بعضهم شهادة اعلاهم على من دونه كنصراني أو يهودي على مجوسى .

أَصْلٌ

التعريف به فى اللغة والاصطلاح واستعمالاتها عندهم :

الأصل فى اللغة كما فى القاموس : اسفل الشىء .

ويذكر الأصوليون أن معناه فى اللغة ما يبتنى عليه غيره ، وذلك يعم الابتناء الحسى والعقلى ، أو يستند تحقق الشىء اليه ، أو منشأ الشىء .

وأما استعمال الاصوليين والفقهاء لها فانه لا يبعد عن المعنى اللغوى ، فهم يطلقونها ويريدون بها تارة الدليل ، كقولهم أصل هذه المسألة الكتاب والسنة أى دليلها ومنه أصول الفقه أى أدلته .

وتارة الرجحان ، كقولهم ، الأصل فى الكلام الحقيقة أى الراجح هو الحقيقة لا المجاز .

وتارة القاعدة المستمرة كقولهم اباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل .

وتارة الصورة المقيس عليها على اختلاف مذكور فى القياس فى تفسير الأصل[1] .

وقد زاد الشوكانى فى كتابه ارشاد الفحول[2] على المعانى المشار اليها

---

(١) التقرير والتحبير لابن امير الحاج وبهامشه شرح الاسنوى البيضاوى ج ١ ص ٦ ، ص ٧ الطبعة السابقة .

(٢) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للامام المجتهد العلامة الربانى قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على بن محمد الشوكانى وبهامشه شرح العلامة الشهير الشيخ أحمد بن قاسم العبادى الشافعى على شرح الامام الشيخ جلال الدين محمد احمد المحلى الشافعى على الوركانى فى الاصول لامام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجوينى ص ٣ طبع مطبعة ومكتبة محمد على صبيح وأولاده بمصر .

لهـذا اللفظ « المستصحب » وقال : أن أوفق هـذه المعانى فى أصـول الفقه هو الدليل .

ويكثر استعمال الفقهـاء لهـذه الكلمـة بمعنى الدليل .

فيقولـون : الأصـل فى هـذا الموضـوع مـن القـرآن كذا أو من السنة كذا .

كمـا يستعملهـا الفقهـاء والاصـوليون أحيانا بمعنى القـاعـدة الكلية ، كقولهـم « الأصـل فى المنافـع الاباحـة » .

وقـول بعضهم الأصـل فى الشروط المقترنة بالعقـد الاباحـة .

وقـول بعضهم : ان الأصـل فيها الحظر .

ويرد فى بعض عبـارات الأصوليين كلمـة استصحاب الأصـل . على أنه من الأدلـة الشرعيـة .

والمقصـود من الأصـل فى هـذا التعبير . الحـكم السـابق الذى لم يطرأ ما يقتضى تغييره .

وأشهـر مواضع استعمـال كلمـة أصـل فى كتب الفقـه موضعـان .

الموضـع الأول : النفقـة عند الكلام عن نفقـة الأصـول والفـروع ، ومـا يجب للأصـول على الفـروع والعكس وبيان ذلك فى مصطلح نفقه .

الموضـــع الثـــانى : الارث ، وذلك عند الكلام عن العصبات فانهم يذكرون على رأسهـا الأصـول ويراد بهـا الأب وان علا ، ممـا موضـع بيانه مصطلح عصبة . وعند الكلام فى بـاب الارث عند تقسيم التركه ، وبيان مخـارج السهـام .

أصـول الفقـه :

وقـد أصبحت كلمة أصـل بعـد جمعهـا وأضـافتها الى كلمة فقـه علمـا على العـلم المعروف بعلم أصول الفقه .

وقد عرفه الأصوليون بعـدة تعريفـات (أنظر مصطلح أصـول الفقـه) .

أصـل القيـاس :

يقـول الأسنوى عنـد الكلام على أركان القياس[1] : اذا ثبت الحكم فى صورة لوصف مشـترك بينهـا وبين غيرها تسـمى الأولى أصـلا ، والثـانية فرعـا ، والمشـترك علة وجامعـا .

وجعـل المتكلمون دليـل الحـكم فى الأصل أصـلا .

(١) انظر كتـاب التقرير والتحبير لابن أمير الحاج على تحرير الكمال بن الهمام وبهامشـه الأسنوى للبيضاوى جـ ٣ ص ٢ طبع المطبعـة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦هـ الطبعة الأولى .

وجعل الامام ــ الرازى الحكم فى الأولى أصلا ، والعلة فرعا ، لأنه اظهار مستند الى هذا الحكم ، وفى الثانية بالعكس ، لأن الحكم فيهما مبنى عليها .

ويقول عند البيان التفصيلى لكل من الأصل[1] والفرع أخذا من كلام البيضاوى فى المنهاج : ان للأصل خمسة شروط .

الأول ثبوت حكمه .

والثانى كون ذلك الحكم ثابتا بدليل من الكتاب أو السنة أو باجماع الأمة .

والثالث أن لا يكون الدليل الدال على حكم الأصل متناولا للفرع .

والرابع أن يكون حكم الأصل معللا بعلة معينة غير مبهمة .

والخامس أن لا يكون حكم الأصل متأخرا عن حكم الفرع اذا لم يكن لحكم الفرع دليل سوى القياس .

وقد فصل الأسنوى وغيره هذه الشروط وبينوا أدلتها وموضع ذلك مصطلح قياس .

أصم

الأصم لغة وأصطلاحا :

جاء فى (القاموس المحيط) مادة (صمم) :

الصمم محركة ، انسداد الأذن وثقل السمع ، وأصمه الله تعالى فهو أصم ، جمعه صم وصمان .

وقد استعمله الفقهاء فى المعنى اللغوى المبين ، وبينوا ما يتعلق به من أحكام من هذه الناحية .

حكم سجدة التلاوة عند الأصم

مذهب الحنفية :

تجب سجدة التلاوة على التالى الأصم ، اذ لا يشترط فى وجوبها على التالى سماع تلاوته[2] .

(١) المرجع السابق شرح الامام جمال الدين الأسنوى المسمى نهاية السول فى شرح منهاج الوصول الى عام الأصول للقاضى البيضاوى جـ٣ ص ١٠٦ ، ص ١٠٩ طبع المطبعة الكبرى ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦ هـ الطبعة الأولى .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أحمد الشهير بابن عابدين جـ ١ ص ٧١٧ الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٥ هـ .

كما تجب عليه اذا كان مأموما تبعا لوجوبها على امامه اذا سجدها الامام فى الصلاة .

مذهب المالكية :

تسن على القارىء مطلقا ، فيتناول الأصم[١] .

والى هذا ذهب الشافعية[٢] .

مذهب الحنابلة :

تسن سجدة التلاوة للقارىء ولو كان أصم[٣] ، ويلزم مأموما متابعة امامه — فى سجدة التلاوة — فى صلاة جهر ان سمع أى تلزم المتابعة ان سمع المأموم قراءة الامام ، والا فهى فى حده كصلاة السر .

وصرح فى شرحى الاقناع والمنتهى بلزوم المتابعة فى الصلاة الجهرية ، ولو كان هناك مانع من السماع كبعد وطرش[٤] .

مذهب الامامية :

يستحب سجود التلاوة على القارىء وان كان أصم ، وعلى المستمع .

أما السامع الذى يصل الى أذنه صوت القارىء دون قصد منه ففى وجوب السجدة عليه خلاف .

وليس على غير هؤلاء الثلاثة سجود[٥] .

مذهب الاباضية :

لزم سجدة التلاوة القارىء فقط ولو كان أصم لا غيره ، ولو فى المجلس .

وقيل تلزم من فى المجلس ولو لم يسمعها

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير وبهامشة الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش ج ١ ص ٣٠٧ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢١٩ هـ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى الشهير بالشافعى الصغير فى كتاب مع الشبراملسى عليه وبهامشة المغربى جـ٢ ص ٩٢ طبع مطبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشة شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ج ١ ص ٢٦٤ طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الأولى .

(٤) غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى ص ١٦٢ .

(٥) أنظر كتاب مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للسيد محمد بن محمد بن الحسينى العاملى المجاور بالنجف الأشرف ج ٢ ص ٤٥٣ طبع مطبعة القاهرة بالمطبعة الرضوية سنة ١٣٢٤ هـ بمصر .

واختـلف فيمن رآهم يسـجدون ولـم يسمعها لنوم أو غيره(١) .

حضور الأصم خطبة الجمعة

مذهب الحنفيـة :

لو كانت الجماعة التى تنعقد بهم الجمعة — بعضهم أو كلهم — صما ، وحضروا الخطبـة صحت : اذ الشرط أن يحضرها جماعة تنعقـد الجمعة بهم ولو لم يسمعوا شيئا منها : لصمم أو نوم أو بعـد(٢) .

مذهب المالـكية :

لا يشترط فى الجماعة التى تنعقد بهم الجمعة سماعهم الخطبة ، بل الشرط حضورهم من أول الخطبة ولو كانوا صما(٣) .

مذهب الشـافعية :

يشترط فى انعقاد الجمعة سماع من تنعقد بهم الجمعة للخطبة ، وهم تسعة وثلاثون عدا الامام

فلو كان من لم يسمع الخطبة لصمم أو اغماء أو بعد فى المكان لم تصح الخطبة(٤) .

مذهب الحنـابلة :

يشترط فى اقامة الجمعة سماع الخطبة ولو من واحد ممن تنعقد بهم صلاتهـا .

فلو كان الكل عدا الامام صما لم تنعقد .

ولو كان غير الأصم منهم لم يسمع الخطبة لبعده لم تنعقد أيضا(٥) .

---

(١) انظر كتاب شرح النيل وشفاء العليل لمحمد ابن يوسف اطفيش جـ ١ ص ٦١٦ ، ص ٦١٧ طبع على ذمة صاحب الامتياز محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٣ هـ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختـار شرح تنوير الأبصار على رد المختار جـ ١ ص ٧٥٧ ، ص ٧٥٨ الطبعة السابقة وانظر كتاب شرح فتح القدير للشيخ الامام كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى وبهامشة شرح العناية على الهداية للامام اكمـل الدين محمـد بن محمود البابرتى وحاشية المولى المحقق سـعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسـعدى افندى على شرح العناية المذكور وعلى الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى جـ ١ ص ٤١٥ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٠ هـ الطبعة الثانية .

(٣) انظـر كتـاب بلغـة السـالك لأقرب المسالك للامام العالم الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصـغير للقطب الشهير سيدى احمـد الدردير وبهامشه القطب الشهير سـيدى احمد الدردير جـ ١ ص ١٦٧ طبـع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٤) نهاية المحتـاج الى شرح المنهاج لشمس الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير فى كتاب مع حاشية الشبراملسى عليه وبهامشه المغربى جـ ٢ ص ٢٩٥ طبـع مطبعة مصطفى البـابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٥) كشاف القناع عن متن الاقتـناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى جـ ١ ص ٣٤٥ طبع المطبعة الشرفية بمصر سنة ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى .

مذهب الزيدية :

فرض المأموم الاستماع لا السماع ، اذ لم يأمر صلى الله عليه وسلم الا بالاستماع والانصات،بدليل أجزاء الحضور من الأصم[١]

مذهب الامامية :

ويجب رفع صوت الخطيب بحيث يسمعه العدد فصاعدا كما هو المعهود فى الأعصار والأمصار

وفى جامع المقاصد والمعزية : لو منع مانع من صمم أو صوت ريح أو ماء ، فالظاهر الاجتزاء، ولا يجب أن يجهد نفسه .

وقد تبعا فى ذلك المصنف فى التذكرة ونهاية الأحكام حيث قال : لو رفع الصوت بقدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صما فالأقرب الأجزاء كما لو سمعوا ولم يفهموا[٢] .

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى جـ ٢ ص ١٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ هـ وسنة ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٢) أنظر منكتاب مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للسيد محمد بن محمد بن الحسينى العاملى المجاور بالنجف الأشرف الضروى جـ ٣ ص ١١٩ طبع مطبعة القاهرة .

حكم تكلمه حيث يجب الانصات أثناء قراءة القرآن أو أثناء الخطبة

مذهب الحنفيــة :

جاء فى المبسوط السرخسى : (ولا ينبغى للقوم أن يتكلموا والامام يخطب ..

فان كان (المصلى) بحيث لا يسمع الخطبة فظاهر الجواب أنه يسكت ، لأن المأمور به شيئان : الاستماع والانصات .

فمن قرب من الإمام فقد قدر عليهما .

ومن بعد عنه ، فقد قدر على أحدهما وهو الانصات ، فيأتى بما قدر عليه .

والظاهر من ذلك أن على الأصم الانصات[٣]

مذهب المالكية :

نقل ابن راشد فى شرح مختصر ابن الحاجب فى صلاة الجمعة : أنه يجب الانصات وان لم يسمع .

وفى فتاوى ابن قداح أنه اذا صلى الجمعة

(٣) انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢ ص ٢٨ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ الطبعة الأولى طبع محمد ابن على الساسى .

فى موضع لا يسمع فيه قراءة الامام ، وخاف على نفسه الوسوسة فانه يقرأ .

وقال البرزلى عقيب نقله مسألة ابن قداح هذه ما نصه (هذا استحسان وهو جار على مذهب من يجيز الكلام حيث لا يسمع خطبة الامام وعلى المشهور يصمت فيصمت هذا[1] .

وحرم كلام من الجالسين بالمسجد فى حال خطبتيه لا قبلهما ولو جلس على المنبر الجلسة الأولى ، وبينهما فى الجلسة الثانية ولو لم يسمع الخطبة لبعده أو صممه [2] .

مذهب الشافعية :

يكره الكلام لخبر مسلم : « اذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت» .

نعم الأولى لغير السامع أن يشتغل بالتلاوة والذكر .

ويسن الانصات لقوله تعالى (واذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) ورد فى الخطبة كما ذكره كثير من المفسرين بل أكثرهم وسميت قرآنا لاشتمالها عليه .. اذ الانصات السكوت، والاستماع شغل السمع بالسماع[3]

مذهب الحنابلة :

للمنصت الذى لا يسمع من الحظ ما للسامع .

وقال القاضى أبو يعلى : يجب الانصات على السامع ويستحب لمن لا يسمع ، لأن الانصات انما وجب لأجل الاستماع ، والأول أولى لعموم النصوص .

وللبعيد أن يذكر الله تعالى ويقرأ القرآن ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا يرفع صوته[4] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم : فرض على كل من حضر الجمعة سمع الخطبة أو لم يسمع — أن لا يتكلم مدة خطبة الامام بشىء البتة الا التسليم ان دخل حينئذ ..

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر سيدى ابى الضياء خليل بهامشة التاج الاكليل المواق فى كتاب جـ ١ ص ٥١٦ الطبعة السابقة .

(٢) انظر كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك للامام العلامة الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى احمد الدردير وبهامشة القطب الشهير لسيدى احمد الدردير جـ ١ ص ١٧١ طبع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٢٠ هـ .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملى وحاشية الشبراملسى عليه جـ ٢ ص ٣٠٨ الطبعة السابقة .

(٤) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين ابى محمد عبد الله احمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله ابن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام ابى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسى جـ ٢ ص ٢١٨ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

ومن تكلم بغـــير الســـلام والرد وتشميت العاطس ذاكرا عالمـــا بالنهى فلا جمعة له[1] .

مذهب الزيدية :

يحرم الكلام حـــال الخطبـــة لقوله صـــلى الله عليـــه وســـلم لمن تكلم[2] : « لا جمعـــة لك » وهذا باطلاقة يشمل الأصم .

مذهب الامامية :

يجب الاستماع على القريب الســـامع :

أما البعيـــد والأصـــم ، فلا يجب عليهمـــا الاستماع أثنـــاء الخطبـــة ، بل فى بعضها ، ولا يحرم عليهمـــا الكلام ، فـــان شـــاءا سكتا، وان شاءا قرءا ، وان شاءا ذكرا[3] .

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٥ ص ٦١ طبعمطبعة ادارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٤٩هـ الطبعة الأولى لصاحبها محمد منير اغا الدمشقى

(٢) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى جـ٢ ص ١٧ طبع مطبعة الســـعادة بمصر ســـنة ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٣) مفتاح الكرامة شرحقواعد العلامة للسيد محمد بن محمد بن الحسينى العاملى المجـــاور بالنجف الأشرف جـ ٣ ص ١٢٣ طبع مطبعةالقاهرة بالمطبعة الرضوية سنة ١٣٢٤ هـ بمصر .

مذهب الأباضية :

ومن دخل المسجد عند الخطبـــة فلا يركع، ولزمه الانصـــات لهـــا ، ولو كان لا يسمع لنحو بعـــد أو صمم أو ريح .

وقيل لا يلزمه ان كان لا يسمع[4] .

وأجاز أبو الموثر ان كان لا يسمع أن يقرأ فى نفســـه ويحرك لســـانه أو يذكر أو يســـبح ولا ضير ان أسمع جليســـه .

وفى موضـــع آخر : قيل الانصـــات واجب ولو ممن لا يسمع لبعد أو صمم[5] .

شـــهادة الأصـــم

مذهب الحنفيـــة :

يشترط فى تحمل الشهادة السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ، ولا يعرف كونه خصما الا بالرؤية ، لأن النغمـــات يشـــبه بعضـــها بعضـــا .

---

(٤) انظر كتاب شرح النيل وشـــفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ١ ص ٥١٢ طبـــع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٩٤٣ م .

(٥) المرجع السابق لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ١ ص ٥١٣ الطبعة الســـابقة وانظر كتاب الايضاح تأليف العالم العلامة الشيخ عامر بن على الشماخى طبع مطبعة دار الدعوة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م مع حاشيته جـ ١ ص ٤٩٦ .

ومن شروط أداء الشهادة : القدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الأصم[1] •

مذهب المالكية :

يفرق المالكية بين الشهادة على الأقوال والشهادة على الأفعال : فالعدل تقبل شهادته ، وان كان أعمى فى القول أو كان أصم فى الفعل كالضرب والأكل والأخذ والاعطاء ، واحترز بذلك عن المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فانها اتفاق • وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته ولا معاملته[2]

مذهب الشافعية :

ان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدة القائل ، فلا يتحمل الأصم هذه الشهادة لأنه لا يحصل العلم بذلك الا بالسماع والمشاهدة[3] •

وتقبل شهادته فى الأفعال لحصول العلم فيها بالمشاهدة والأقوال كعقد وفسخ يشترط •

مذهب الحنابلة :

تجوز شهادة الأصم فى المرئيات لأنه فيها كغيره •

وتجوز شهادة الأصم بما سمعه قبل صممه ، لأنه فى ذلك كمن ليس به صمم[4] •

ومن شهد بحق عند حاكم ثم عمى أو خرس أو صم أو جن أو مات لم يمنع الحكم بشهادته ان كان عدلا[5] •

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ٤ ص ٥١٣ الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٥هـ.

(٢) أنظر كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك للامام العالم الشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى أحمد الدردير وبهامشة القطب الشهير سيدى أحمد الدردير جـ ١ ص ٣٢٤ طبع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٢٠ هـ .

(٣) انظر كتاب المهذب لأبى اسحاق على بن ابراهيم الفيروزابادى الشيرازى جـ ٢ ص ٣٣٥ كتاب الشهادات طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر وبهامشة النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب .

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشة شرح الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى جـ ٤ ص ٢٦٠ طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى .

(٥) شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى جـ ٤ ص ٣٢٥ الطبعة السابقة والمغنى لشيخ الاسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدس جـ٩ ص ١٥٨ ، ص١٥٩، ص ١٦٠ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٥١هـ الطبعة الأولى .

مذهب الامامية :

تقبل شهادة الأصم فيما يكفى فيه الرؤية كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، لانتفاء الحاجة الى السمع فى الفعل[١] .

قراءة الأصم فى صلاته

مذهب الحنفية :

يرى بعض فقهاء الحنفية : أن أدنى الحد الذى تتحقق به القراءة فى الصلاة خروج صوت يصل الى أذن المصلى ولو حكما ، كما لو كان هناك مانع من صمم أو جلبة أصوات أو نحو ذلك .

وفى تعرف تفصيل ذلك عند الحنفية وغيرهم يرجع الى مصطلح قراءة[٢] .

قضاء الأصم

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة:

أن الأصم لا يصح توليته القضاء ، ويجب عزل القاضى اذا طرأ الصمم عليه[٣] .

وأما ثقل السمع فليس بمانع من توليته القضاء عندهم وعند الزيدية[٤] .

امامة الأصم واقتداؤه

مذهب المالكية :

يرى المالكية أن الأصم لا ينبغى أن يكون اماما راتبا لأنه قد يسهو فيسبح له فلا يسمع فيكون ذلك سببا لافساد الصلاة[٥]، ولا يجوز

---

(١) انظر كتاب الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السيد زين الدين الجبعى العاملى جـ ١ ص ٢٥٤ طبع مطبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ١ ص ٤٩٨ ، ص ٤٩٩ باب شروط الصلاة الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٥ هـ .

(٣) المرجع السابق وحاشية ابن عابدين عليه جـ ٤ ص ٣١٥ الطبعة السابقة وبلغة السالك لأقرب المسالك للامام العالم الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى احمد الدردير وبهامشه القطب الشهير لسيدى أحمد الدردير جـ ٢ ص ٣٠٦ فى باب احكام القضاء طبع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٢٠ هـ ، وانظر كتاب مواهب الجليل شرح مختصر سيدى ابى الضياء خليل وبهامشه التاج والاكليل لمواق فى كتاب طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى جـ ٦ ص ١٠٠ وانظر كتاب نهاية المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج لابن شهاب الدين الرملى وحاشية الشبراملسى عليه جـ ٨ ص ٢٢٦ من كتاب القضاء وبهامشه المغربى طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٧ هـ ، وانظر كتاب المغنى لابن قدامة المقدسى على متن المقنع للخرقى والشرح الكبير عليه جـ ٩ ص ٤٠ الطبعة السابقة .

(٤) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى جـ ٥ ص ١٢ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ هـ وسنة ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٥) انظر كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق جـ ٢ ص ١٠٣ الطبعة السابقة .

ان يكون مأموما وحده لأنه لا يهتدى الى أفعال الامام فان كان معه مأموم آخر جاز لأنه ينبهه الى أفعال الامام[١] •

مذهب الشافعية :

قالوا فى امامة الأصم : تجوز امامة الأصم مع وجود السميع[٢] •

وقالوا فى اقتداء الأصم : يشترط علم المأموم بانتقالات الامام ليتمكن من متابعته بأن كان يراه أو يرى بعض صف من المقتدين به أو واحدا منهم وان لم يكن فى صف ، أو يسمعه أو يسمع مبلغا ثقة وان لم يكن مصليا أو بهداية ثقة بجنب أعمى أصم أو بصير أصم فى نحو ظلمة ••

فلو جهل المأموم أفعال امامه الظاهرة كالركوع والسجود لم تصح صلاته ، فيقضى لتعذر المتابعة حينئذ[٣] •

مذهب الحنابلة :

تصح امامة الأصم ، لأنه لا يخل بشىء من

(١) المرجع السابق وبهامشه التاج والاكليل جـ ٢ ص ١١٣ الطبعة السابقة .

(٢) انظر كتاب نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملى وحاشية الشبراملسى عليه جـ ٢ ص ١٦٩ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق لابن شهاب الدين الرملى وحاشية الشبراملسى عليه جـ ٢ ص ١٩١ الطبعة السابقة .

أفعال الصلاة ولا شروطها فأشبه الأعمى ، فان كان أصم أعمى صحت امامته لذلك •

وقال بعض أصحابهم : لا تصح امامته ، لأنه اذا سها لا يمكن تنبيهه بتسبيح ولا اشارة والأولى صحتها ، فانه لا يمنع من صحة الصلاة احتمال عارض لا يتيقن وجوده كالمجنون حال أفاقته[٤] •

عقود الأصم

ايجاب الأصم :

اذا كان الأصم قادرا على النطق فالحكم فى ايجابه هو الحكم فى ايجاب الناطق غير الأصم ، أى أنه ينشىء عقده بالايجاب بعبارته أو بكتابته ان كان قادرا على الكتابة الدالة على كل منهما سواء كان عقدا ينشأ بالارادة المنفردة كالوقف أم عقدا ينشأ من جانبين بالايجاب والقبول كالبيع •

أما اذا كان غير قادر على النطق بأن كان أصم أبكم فايجابه فى عقوده يكون باشارته المفهمة المعهودة ، حكمه فى ذلك حكم الأخرس ذلك ما يتعلق بايجابه •

اتصال علمه بالقبول :

يتصل علمه بالقبول ان كان باشارة برؤيته

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى على متن المقنع للخرقى والشرح الكبير عليه جـ ٢ ص ١٩٥ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

لهـا اذا كان بصـيرا فـان كان بكتـابة فبقراءته اياها اذا كان يعرف القراءة .

فان كان أعمى فلا سبيل الى التعامل معه شخصيا .

فاذا كان الموجب قبول الأصم اذا كان الأصم هو من وجـه اليـه الايجـاب فيجب أن يعلم مضمون الايجـاب الموجه اليه برؤيته اشـارة الموجب أو بقراءته كتابته .

فان كان الأعمى فلا سبيل الى علمـه بمدلول الايجـاب ولذا لا يتأتى التعـامل معه شخصيا

هذا هو رأى الفقهاء جميعا .

وجملة القول أن العقود التى تنشأ من جانبين لا تتم الا بارتباط الايجاب والقبول .

وذلك ما نص عليـه صاحب الفتح الكمـال ابن الهمـام فى أول كتاب البيع عند الكلام على نشأة البيع وما دل عليه عند كلامه فى انشاء عقـد الزواج .

وهو ما يدل عليه ما ذكر فى بقيـة المذاهب الأخـرى عنـد كلامهم على العقود ووجوب انشـائها على الارتباط بين العاقدين ، بنـاء على التوافق بين القبول والايجـاب ، وعلم كل من الطرفين مضمون كلام الآخر فيهـا .

وهذا ما يتفق مع ما جاء فى حاشية العـدوى على الخرشى اذ جـاء فيهـا : ان حقيقة البيع توجد بسبب ما يدل على الرضـا من العـاقد من لفظ أو اشـارة أخرس غير أعمى ..

وما جاء فى الذخيرة أنه اذا كان العاقد أخرس أعمى منعت معاملته ومناكحته لتعذر الاشـارة منـه[1] .

غير أنه يلاحظ ما استجد الآن من امـكان تعليم الأعمى القراءة والكتـابة بواسطة الحروف المجسمة وبذلك يمكن التعـامل مع الأصم بهذه الوسـيلة .

أنظر مصطلح (عقـد) .

أصـول الفـقه

تعـريف أصـول الفقـه بمعنـاه الأصـلى الاضـافى .

يراد بالتعـريف هنـا تفسـير كل كلمـة من هذا المركب الاضافى « أصـول الفقـه » على حدتهـا .

فكلمة أصول : جمع أصل وهـو فى اللغة اسم لـما يبتنى عليه غيره ، سـواء كان ذلك

---

(١) انظـر كتـاب الخرشى للمحقق الفاضل سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على مختصر خليل للامام أبى الضياء سـيدى خليل للعلامة الشيخ العدوى جـ ٥ ص ٥ الطبعة الثـانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٧ هـ .

حسـيا كالأساس الذى يشـيد عليه البناء ، فهـو أصـل له ، أم كان عقليـا كالقـواعد الكليـة التى يبتنى عليهـا الأحكام الجزئية .

ومن ذلك العلة فانهـا أصل للمعلول .

وأما كلمـة فقـه فان الفقـه فى اللغـة بمعنى العلم بالشىء والفهم له .

وعنـد الفقهـاء العلم بالأحـكام الشرعية العملية المكتسـبة من الأدلة التفصـيلية كمـا قال البيضاوى وغيره .

وقـد عرفـه البيضـاوى فى منهـاجه فقـال[1] : هو معـرفة دلائل الفقـه اجمـالا وكيفيـة الاسـتفادة منها وحال المسـتفيد ، أى التصـديق بجميـع مسـائل أدلة الفقـه الاجماليـة المتفق عليها والمختلف فيهـا ، وبطريقـة اسـتفادة الفقـه من تلك الأدلة واستنباط الأحكام الشرعية منهـا ، وبصفات المسـتفيد وهو طلب حكم الله عن دليل .

موضوع أصول الفقه :

تمهيـــد مفيـــد :

ان كـل علـم ـ مـن العـلوم المدونة ـ عبارة عن مجموعة من المسـائل الكليـة ، يدور البحث فيهـا عن أحـوال ذاتيـة متعلقـة بشىء واحـد ، أو بأشـياء متعـددة ، بشرط أن تكون متناسبة تناسـبا يعتد به ، بأن يجمعها أمر مشترك يدور البحث حـوله . وبذلك تمتـاز مجمـوعة مسـائله عن مسـائل العـلوم الأخـرى ، تمـام التميز ، وهـذا الشىء الواحـد أو هـذه الأشـياء المتناسـبة تسمى : « موضـوع العـلم » .

ولذلك عرفه العلمـاء : « بأنه ما يبحث ـ فى ذلك العلم عن عوارضه الذاتية » .

وأرادوا بالعـوارض « الأمور المحمـولة على الشىء الخارجة عنه » .

وأرادوا بالذاتية : « ما كان منشـؤها ذات الشىء .

وبما أن العلم لا يمتـاز عن غيره تمـام التميز ، الا بموضوعه ـ كان على طالبـه أن يصـدق بموضـوعية موضـوعه أى بأن موضـوعه هو كذا لتحصـل له زيادة بصيرة فى الشروع فيه بعـد معرفة تعريفه وادراك حقيقتـه .

(1) انظر كتاب التقرير والتحبير شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الامام الكمال ابن الهمام فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية وبهامشه شرح الامام جمال الدين الأسنوى المسمى نهاية السول فى شرح منهاج الوصول الىعلم الأصول للقاضىالبيضاوى جـ ١ ص ٦ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦ هـ الطبعة الأولى .

فعلى طالب علم أصــول الفقه أن يعرف ما هو موضوعه ؟ قبل أن يشرع فيـــه ، لمـا تقــدم ذكره •

اذا تمهـد هــذا نقــول : قــد اختــلف علمــاء الأصــول فى موضــوعه على مذاهب كثيرة أشهرها ثلاثة :

١ ــ (المذهب الأول) أن موضــــوعه : الأدلة الســمعية مجملة من حيث اثبات الأحكام الشرعية بجزئياتها ، بطــريق الاجتهــاد ، بعد الترجيح بينهــا عنــد تعارضهـــا ، وهــذا مذهب الجمهــور • وعليــه فيعــرف الأصول بنحــو ما تقــدم ذكره عن البيضــاوى •

وانمــا كان الأمــر كذلك ، لأنــه يبحث فى الأصــول عن عوارض تلك الأدلة الذاتيــة من هــذه الحيثيــة •

قــال الآمــدى : « ولمــا كانت مبــاحث الأصــوليين فى علم الأصــول ــ لا تخــرج عــن أحــوال الأدلة الموصــلة الى الأحــكام الشرعية ، المبحوث عنهــا فيه وعن أقسامها واختــلاف مراتبهــا واســتثمار الأحــكام الشرعيــة عنهــا ، على وجــه كلى : كانت هى موضــوع علم الأصــول » •

وتعبير بعضهم : « بأن موضــوعه الدليــل الســمعى » ، المــراد منــه : أن موضــوع الأصــول بالقــوة هــو : الدليــل الســمعى الكلى ، وأن موضــوعه بالفعــل ــ فى قضاياه وسائله ــ وهو : أنواع هذا الدليل ، وأعراضه وأنــواع هــذه الأعراض • كمـا صرح به الكمــال بن الهمــام وغيره ، وكمــا ســنذكره ونبينــه •

وبذلك تعــلم أن موضـــوع الأصــول أشــياء متعــددة ــ وهى : الكتاب ، والســنة وغيرهما : من الأدلة المتفق على حجيتهــا والأدلة المختــلف فيهــا ــ ولكنهــا متناســـبة : لاشــتراكها فى الايصــال الى حــكم شرعى •

وتعــلم أيضــا ــ : أن الأدلة التفصــيلية ليست موضــوعا له وانمــا تذكر فيــه على ســبيل المثــال •

وتعلم كذلك ــ أن مســائل علم الأصــول منحصرة فى ثلاثة مباحث :

الأدلة والترجيح عنــد التعارض والاجتهاد •

وأن مباحث الأحــكام ليست من الأصــول

ثم ان البحث عن العوارض الذاتيــة الدليــل الســمعى الاجمــالى ، يــكون على أربعــة أنواع :

(النــوع الأول) أن يحمــل العرض الذاتى على نفس الدليــل ، كقولنــا : « الكتاب يثبت الحــكم قطعا : اذا كانت دلالته قطعيــة » •

(النــوع الثــانى) أن يحمــل على نوع الدليــل كقولنــا : الأمــر يفيــد الوجوب » فــان الأمر نوع من الكتاب •

(النــوع الثالث) أن يحمل على عــرض ذاتي آخــر لــه كقولنــا « العــام يفيــد الظن » فــان « العموم » عرض ذاتي للكتاب.

(النوع الرابع) : « أن يحمل على نوع العرض الذاتي كقولنا : العام المخصوص يفيد الظن » فان العــام المخصوص نوع من العام: الذي هــو عرض ذاتي للــكتاب .

وجميع مباحث الأصــول راجعــة الى اثبات الأدلة للأحــكام : بأن يكون محمولهــا هو الاثبات نفسه ، أو أمرا آخر له نفــع ودخل فيــه كاشــتراطنا في حجية خبر الواحــد : أن يــكون ســنده متصــلا ، وأن يــكون راوية ثقــة .

ثم أن الأصــوليين لم يتعرضــوا لحجيــة الكتاب والســنة ، لأن المقصــود في الفنــون المســائل النظرية ، وكون الــكتاب والســنة حجــة أمــر بديهي ديني : لاجمــاع العــامة والخاصــة عليــه . ولذلك يكفــر منكره ومن تردد في ثبوته بخــلاف غيرهمــا من الأدلــة ولذلك تعرضــوا لاثبــات حجيــة الاجمــاع والقياس : لأنه قد أكثر فيها الشغب من الحمقى والخوارج والروافض وبعض المعتزلة وتعرضوا لحجيــة القــراءة الشــاذة . وخبر الواحد ، والأدلة المختلف فيهــا : لأنهــا غير بينــة .

٢ ــ المذهب الثــاني : أن موضوعه الأحــكام الشرعيــة من حيث ثبوتهــا بالأدلــة . وهي الأحــكام التكليفية : من الوجــوب والنــدب والحــرمة والكــراهة والإباحــة والأحــكام الوضــعية : من الســببية والشرطية والمانعية والصــحة والفســـاد ، وهــو مذهب بعض الحنفيــة .

وعليــه فيعــرف الأصــول : « بأنه عــلم يعرف به أحــوال الأحــكام الشرعيــة من حيث ثبوتهــا بالأدلة » .

٣ ــ (المذهب الثالث) : أن موضــوعه : الأدلة والأحــكام الشرعية . وقــد ذهب اليــه صــدر الشريعة من الحنفيــة .

وقــد اســتدل لــه (أولا) بمــا ذكــره صــدر الشريعة نفســه : من أن عــلم أصول الفقه يبحث عن العوارض الذاتيــة للأدلة ، وهي : اثباتهــا للأحــكام ، ويبحث كذلك عن العوارض الذاتيــة للأحــكام وهي ثبوتهــا بالأدلة . فجعــل أحدهمــا مــن المقاصــد ، والآخــر مــن اللواحق ــ تحــكم غايته ما في البــاب : أن مباحث الأدلة أكثر وأهم ، ولــكن ذلك لا يقتضي الأصــالة والاســتقلال .

واســتدل له (ثانيــا) بما ذكره الســيد الجرجاني : مــن أنه قــد يبحث فيــه عــن عوارض أخــرى للحــكم غير ثبوته بالدليــل ، كقولهم : « أن الوجــوب موســع أو مضــيق وعلى الأعيــان أو على الكفاية الى غير ذلك مما ليس الموضــوع فيه الدليل .

وقــد حــاول الســعد التفتازاني أن يجعــل الخــلاف بين هــذه المذاهب الثــلاثة لفظيــا

فقـال : « وفى ظنى أنه لا خـلاف بينهـا فى المعنى ، لأن مـن جعـل الموضـوع الأدلة ، جعـل المباحث المتعلقـة بالأحـكام راجعـة الى أحـوال الأدلة (يعنى : لا يلغى المسـائل الباحثـة عن أحـوال الأحـكام التى تذكـر فى هـذا الفـن ، ولا يسـقطها مـن مسمى الأصـول ، بل يرجعهـا الى المسـائل الباحثة عن أحـوال الأدلة ــ بنـوع من التأويل) .

ومـن جعله الأحـكام ، جعـل المبـاحث المتعلقـة بالأدلـة راجعـة الى أحـوال الأحـكام . تقليـلا لكثرة الموضـوع ، فانه أليق بالعـلوم .

ومن جعله كلا الأمرين فقد أراد التوضيح والتفصـيل (واسـتراح من مشـقة التأويل) ا . هـ.

لكن هـذا كمـا ترى يؤدى الى نفى الخلاف فى اعتبار المسـائل التى ذكرت فيـه ، سـواء تعلقت بالأدلـة أم بالأحـكام من عـلم الأصـول . لا الى نفى الخلاف فى الموضـوع نفسـه .

فالحق أن الخـلاف فى الموضـوع معنوى ، وليس بلفظى .

ويؤكد ذلك أن بعض المحققين ــ كالقاضى البيضـاوى ، والتاج السبكى ــ جعـل كثيرا من مباحث الأحـكام من قبيـل المقدمات ، وصـدرها أمـام المقصـود بالذات .

شرف علم الأصـول وفضله وفائدته وثمرته

أن عـلم أصـول الفقـه ــ بلا ريب ــ لأشرف مـن سـائر عـلوم العـربية : لشرف موضـوعه ، ولأن هـذه العـلوم وسـائل بالنسـبة اليـه ، ولأنه أقـرب الوسائل الى الفقـه .

وذكر بعضهم أنه أشرف من علمى التفسـير والحـديث ، لعمـوم موضـوعه ــ بالنسـبة اليهـا ــ ولـو من وجـه .

وعلى كل : فهـو مـن أفضـل العلـوم وأعظمهـا قـدرا ، وأرفعهـا ذكـرا وأبلغها أثرا .

وأن له ــ من الفوائد المتنـوعة العظيمـة والآثار الحميـدة العميمـة ما لا يجمعـه الحصر ، ولا يأتى عليـه الذكر .

١ ــ فمن أهم فـوائده : التمكن مـن نصب الأدلة السـمعية على مدلولاتهـا ، ومعـرفة كيفيـة اسـتنباط الأحـكام الشرعية منها .

وما ذكـره الآمـدى وغيره : « مـن أن فـائدته وغايتـه : الوصـول الى معـرفة الأحـكام الشرعية التى هى مناط السـعادة الدينيـة والدنيوية وسـبب الفـوز بهـا فى الدنيـا والآخـرة أو : نفس هـذه المعرفة .

فالمراد منــه : تحقــق ذلك ولو بالقــوة أى : الاقتــدار على اســتنباط الأحــكام الشرعيــة من أدلتهــا التفصــيلية .

وذلك لأن مــن عــرف أحــوال الأدلــة الاجمــالية من حيث دلالتهــا على الأحــكام عــرف أحــوال جزئياتهــا ـ وهى الأدلــة التفصــيلية من هــذه الجهــة ، وتلك الحيثية فــاذا وجــد الأدلــة التفصــيلية : أمكنــه الخــوض فيهــا ، واســتنباط الأحكام منها ، على الصــواب بقــدر الوســع والطــاقة .

فــلا يلزم من كــون الشــخص أصــوليا ، أن يــكون فقيهـــا : لأنــه قــد يعـــلم بأحــــوال الأدلــة ولــكن لا يجـــدها وقد يجدهــا ولكن لا ينظر فيهــا .

وان كان يلزم من كونه فقيها ـ أى مدركا للأحكام وعارفــا بها عن أدلتهــا التفصيلية ـ أن يكون أصوليــا : لتوقف معرفة الأحكام من تلك الأدلة على معرفة أحوالهــا ، وتوقف معرفة أحوالهــا على العــلم بأحوال كلياتهــا : التى انمــا يعنى الأصولى وحــده بالبحث عنهــا .

ومن هنــا عرف ابن الحــاجب « الأصول » بأنه « العلم بالقواعد التى يتوصــل بها الى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتهــا التفصيلية » .

ومن أهم فوائده أيضا : أنه من أكبر الوسائل لحفظ الدين ، وصون أدلتــه وحججه من تشنيع المتحللين ، وتضليل الملحدين .

ومن أعظم الحواجز التى تدفع طعن الطاعنين وتمنع التأثر بتشكيك المخالفين .

وتمكن من الرد على نحــو قول الهشــامية (فرقة من الشيعة الامامية . تنسب الى هشام ابن الحكم) « لا دلالة فى القرآن على حلال ولا حرام » .

وقول بعض الحشوية : « ان فى القرآن ألفاظا مهملة ، لا دلالة لهــا على شىء بالكلية » .

وقول بعض المعتزلة : (ولا حجة فى الأخبار الآحــادية » .

وقول بعض النظامية والرافضة ان الاجماع والقياس ليســا من الحجج الشرعية « وغير ذلك مما يطول ذكره وشرحه » .

٣ ـ وبالجملة فأصول الفقه هو العلم الذى يكون المجتهد المفكر ، والفقيه المثمر .

فلا يمكن أن يستغنى عنــه من يهتم بعلم الفقــه والخــلاف ، ويتعرض لمقــارنة المذاهب المختلفة بالموازنة بين الآراء المتباينة ، ويعنى باظهار عللهــا وأدلتها ، وكيفية دلالتها عليهــا ، ويحرص على التقريب بينهــا ، أو اظهار الحق فيهــا وبيــان قويهــا من ضعيفهــا ، أو صحيحهــا من باطلهــا ، ومن يرغب فى دراسة الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ـ دراســة علمية صحيحة : تمكنــه من معرفــة أسرارهــا

وتوصله الى الوقوف على الأحكام التى تفيدها وتؤخذ منها .

استمداده : يستمد من علم الكلام والعربية .

أما علم الكلام فلتوقف العلم بأن أدلة الأحكام مفيدة لها شرعا على معرفة الله تعالى وصفاته ، وصدق رسوله صلى الله عليه وسلم فيما جاء به ، وغير ذلك مما لا يعرف فى غير علم الكلام .

وأما علم العربية فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة على معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة والمجاز والعموم والخصوص ، الى غير ذلك مما لا يعرف فى غير علم العربية[1] .

تدوينه وطرق تناوله

هذا الموضوع يتجه اتجاها تاريخيا غير موضوعى ولهذا لا نجد فى كتب الأصول القديمة من عرض للكتابة فى هذا ، لأن اتجاههم فى الكتابة كان موضوعيا صرفا .

وقد وقفنا فى مقدمة ابن خلدون بين دراساته للعلوم ونشأتها ، وما تناول فى كل فن مما يتعلق به من النبذ التاريخية أنه خص فن الأصول ببيان أول من ألف فيه وطرق الكتابة فيه فقال[2] :

أول من كتب فى علم الأصول الامام الشافعى اذ أملى رسالته المشهورة التى تكلم فيها فى الأوامر والنواهى ، والبيان ، والخبر ، والنسخ ، وحكم العلة المنصوصة من القياس .

ثم كتب فقهاء الحنفية فيه ، وحققوا تلك القواعد ، وأوسعوا القول فيها[3] .

وكتب المتكلمون أيضا كذلك ، الا أن كتابة الفقهاء فيها أمس بالفقه واليق بالفروع ، لكثرة الأمثلة فيها والشواهد ، وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية والمتكلمون يجردون صور تلك المسائل عن الفقه ، ويميلون الى الاستدلال العقلى ما أمكن ، لأنه غالب فنونهم ومقتضى طريقتهم ، فكان لفقهاء الحنفية فيها اليد الطولى من الغوص على النكت الفقهية والتقاط هذه القوانين من مسائل الفقه ما أمكن .

وجاء أبو زيد الدبوسى من أئمتهم فكتب فى

---

(١) الاحكام فى أصول الاحكام تأليف الشيخ الامام العلامة سيف الدين ابى الحسن على بن ابى على بن محمد الآمدى جـ ١ ص ٩ طبع مطبعة المعارف بالفجالة بمصر سنة ١٣٣٢ هـ ، وسنة ١٩١٤ م .

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ٣٨١ الطبعة الأزهرية سنة ١٣٤٨ هـ .

(٣) هذا هو المشهور الذى تعرض له ابن خلدون فى مقدمته وتبعه الكثيرون ممن كتبوا فى هذا المقام غير أن ابن النديم أورد فى كتابه الفهرست أن الفقيه أبو يوسف صاحب الامام أبى حنيفة كان أول من كتب فى علم أصول الفقه .

القيـــاس بأوسع من جميعهم وتمم الأبحـــاث والشروط التى يحتاج اليهـــا فيه .

وكملت صناعة أصول الفقه بكماله وتهذبت مسائله وتمهدت قواعده .

وعنى الناس بطريقة المتكلمين فيه .

وكان من أحسن ما كتب فيه المتكلمون كتاب البرهـــان لامام الحرمين ، والمستصفى للغزالى وهما من الأشـــعرية ، وكتاب العمدة للقاضى عبد الجبـــار وشرحه المعتمـــد لأبى الحســـين البصرى ، وهمـــا من المعتزلة .

وكانت الكتب الأربعـــة قواعـــد هـــذا الفن وأركانه .

ثم لخص هذه الكتب الأربعـــة فحـــلان من المتكلمين المتأخرين ، وهما الامـــام فخر الدين ابن الخطيب الرازى فى كتاب المحصـــول ، وسيف الدين الآمدى فى كتاب الأحكام .

واختلفت طرائقهمـــا فى الفن بين التحقيـــق والحجـــاج .

فابن الخطيب الرازى أميل الى الاستثمار من الأدلة والاحتجاج .

والآمدى مولـــع بتحقيـــق المذاهب وتفريع المســـائل .

وأما كتـــاب المحصـــول فاختصره تلميـــذ الامـــام سراج الـــدين الأرمـــوى فى كتاب التحصيل .

وتاج الدين الأرموى فى كتـــاب الحـــاصل .
واقتطف شـــهاب الدين القرافى منها مقدمات وقواعد فى كتاب صغير وسماه التنقيحات .

وكذلك فعل البيضاوى فى كتـــاب المنهاج .

وعنى المبتدئون بهذين الكتابين وشرحهمـــا كثير من النـــاس .

وأما كتاب الأحكام للآمدى وهو أكثر تحقيقا فى المسائل فلخصه أبو عمرو بن الحـــاجب فى كتـــابه المعروف بالمختصر الكبير .

ثم اختصره فى كتاب آخر تداوله طلبـــة العـــلم .

وعنى أهل الشرق والغرب به وبمطالعتـــه وشرحه وحصلت زبدة طريقة المتكلمين فى هـــذا الفن فى هذه المختصرات .

وأما طريقة الحنفية فكتبوا فيهـــا كثيرا .

وكان أحسن من كتب فيها من المتقدمين أبو زيد الدبوسى .

وأحسن كتـــابة المتـــأخرين فيهـــا تأليف سيف الاســـــلام البزدوى من أئمتهم وهو مستوعب وجاء ابن الساعات من فقهاء الحنفية فجمع بين كتاب الأحكام وكتاب البزدوى فى الطريقتين وسمى كتـــابه البدائع فجـــاء من أحسن الأوضاع وأبدعهـــا .

وأئمة العلماء لهذا الفن تبادلونه قراءة وبحثا .

وولع كثير من علماء العجم بشرحه والحال على ذلك الى هذا العهد — عهد ابن خلدون.

هذا ما أورده ابن خلدون من كتب الأصول المختلفة .

وهناك كتب أخرى قد دونت فى عصره وغير عصره .

منها : كتاب أصول الكرخى الحنفى المتوفى سنة ٣١٠ هـ .

وكتاب أصول الجصاص الرازى المتوفى سنة ٣٣٠ هـ .

وأصول السرخسى المتوفى سنة ٤٢٨ هـ

وكتاب المنار للنسفى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وعليه عدة شروح وحواش طبع الكثير منها .

والتمهيد فى تخريج الفروع على الأصول للأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ

والتنقيح لصدر الشريعة المتوفى سنة ٧٤٧ هـ وشرحه له المسمى بالتوضيح وهو كتاب لخص فيه كما يقول المؤلف — أصول البزدوى الحنفى والمحصول للفخر الرازى والشافعى .

ومنتهى السول والأمل لابن الحاجب المالكى .

وقد كتب عليه السعد التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ حاشية نفيسة سماها « التلويح » .

ومنها كتاب « جمع الجوامع » لتاج الدين السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ وقد جمع فيه من زهاء مائة مصنف كما يقول مؤلفه — ولذا كان عبارة عن جمع الأقوال المختلفة .

وقد شرحه الكثيرون .

وأجل شروحه شرح الجلال المحلى الشافعى .

ومنها : كتاب : الموافقات للامام الشهيد أبى اسحاق الشاطبى المالكى المتوفى سنة ٧٨٠ هـ وهو كتاب يقال : أنه نسيج وحده فى بسط القواعد الأصولية والربط بينها وبين الكتاب والسنة وروح التشريع الاسلامى والكشف عن نواح جليلة من أسرار هذا التشريع مع أنه لم يتعرض لكثير من المباحث الأصولية ، ومشتمل على خفاء فى أكثر المسائل التى تعرض لها .

ومنها كتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجانى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .

ومنها كتاب « الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ

ومنهـا كتـاب المسـودة لابن تيميـة : مجد الدين المتوفى سنة ٦٥٢ هـ وشهاب الدين المتوفى سنة ٦٨٢ هـ وتقى الدين المتوفى سنة ٧٢٨ هـ •

ومنهـا : كتـاب « التحـرير » للكمـال ابن الهمـام المتوفى سنة ٨٦١ هـ •

وقد شرحـه كثـيرون : كابن أمير الحـاج المتوفى سـنة ٨٧٩ هـ •

وكتـاب « مسـلم الثبوت » لمحب الدين عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ هـ •

وكلاهمـا من الكتب التى جمعت بين مسلكى المتكلمين والحنفيـة •

ومنهـا كتـاب « ارشـاد الفحول » للامام الشوكانى الزيدى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ

وكتـاب طلعـة الشمس للسـالمى الأباضى الذى انتهى من تأليفـه سنة ١٣١٧ هـ •

أصيـــــل

المعنى اللغـوى :

جـاء فى لسـان العرب : رجـل أصـيل أى : له أصـل ورأى أصـيل أى له أصل • ورجـل أصـيل ثابت الرأى عاقل •

وقول بعضهم ان النخـل بأرضـنا لأصيل أى : هو بهـا لا يزال ولا يفنى •• ومجـد أصـيل أى ذو أصـالة[١] •

ويقـول صاحب المختـار الأصـيل الوقت بعـد العصر الى المغـرب وجمعـه أصـل ، وقـد آصـل أى دخـل فى الأصـيل ، وجاء مؤصـلا ، ورجـل أصـيل الرأى أى محـكم الرأى[٢] •

المعنى الاصطلاحى :

ولم يخـرج الفقهـاء فى الجملة عمـا قرره اللغويون فى معنى كلمـة أصـيل ، ذلك أنهم تكلموا عـن حقـوق الشـخص الذى يعتبر أصـيلا فى بعض التصرفات كمـا فى الكفـالة والحـوالة والوكالة ، وأيضـا فانهم تكلموا عن حـكم العبـادة فى وقت الأصـيل •

بل لقـد وردت كلمـة أصـيل فى القرآن الكريم فى أكثر من آية سـاقها الله سبحانه وتعالى لبيان أن وقت الأصـيل هو من الأوقات التى يستحب فيهـا ذكره تعـالى وتسبيحه وتحميـده •

---

(١) لسان العرب للامام العلامة ابى الفضل جمال الدين بن منظور الأفريقى المصرى جـ ١١ ص ١٦ ، ص ١٧ وما بعدها طبع دار صادر دار بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ، ١٩٥٥ م الطبعة الأولى وقد جاء فى هذا الموضع ان كلمة اصـيل تأتى بمعنى الهلاك قال أوس : خافوا الاصـيل وقد أعيت ملوكهم وجلوا من اذى عزم بأثقال .

(٢) مختار الصحاح الهمزة مع الصاد .

ومن هذه الآيات قوله سبحانه وتعالى « واذكر اسم ربك بكرة وأصيلا[1] » .

وقوله تعالى « انا أرسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلا[2] » .

ومن المستحسن هنا — الاكتفاء ببيان المراد من مصطلح أصيل فى بعض أبواب الفقه التى يثور بشأنها الكلام عنه وذلك بالقدر اللازم لتحقيق هذا المقصد ، وعدم التعرض للأحكام تفصيلا ، ولكن فقط بالقدر الضرورى لاعطاء القارىء صورة واضحة عن هذا المصطلح فى كل باب من هذه الأبواب .

لفظ أصيل فى التصرفات

فى باب الكفالة :

بعض الفقهاء يعرف الكفالة بأنها ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة دون الدين .

وجمهور الفقهاء يرى أن الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى ثبوت أصل الدين .

فالأصيل هو من ثبت الدين فى ذمته ابتداء وهو المدين الأصلى .

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة الانسان .
(٢) الآية رقم ٨ من سورة الفتح ، والاية رقم ٩ من سورة الفتح أيضا .

وعلى هذا فالكفالة لا توجب براءة الأصيل ، بل يطالب بالدين كل من الأصيل والكفيل سواء أكانت الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بالدين فقط ، أو ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى ثبوت أصل الدين .

ويرى بعض الفقهاء أن الكفالة توجب براءة الأصيل ، لأنه لا بد من وجود الدين فى ذمة الكفيل ، ومن ضرورة ذلك فراغ ذمة الأصيل ، لأن ما ثبت فى محل معين فان سائر المحال الأخرى تفرغ منه بالضرورة ، لاستحالة أن يكون الشىء الواحد شاغلا لمحلين ، وقد ثبت الدين فى ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة الأصيل[3] . (أنظر مصطلح كفالة) .

فى باب الحوالة :

الحوالة مشتقة من التحول .

وهى فى اصطلاح الفقهاء نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه[4] .

(٣) كنز البيان للامام النسفى ص ٣٠٥ ، ص ٣٣١ طبع سنة ١٢٨١ هـ . انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٠ ص ١٦١ الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ طبع محمد على الساسى .
(٤) كنز البيان للنسفى طبع سنة ١٢٨١ هـ ص ٣٣١ .

وعلى ذلك يـكون المحـيل هـو الأصـيل الذى ثبت الالتزام فى ذمتـه فى أول الأمـر •

وجمهور الفقهـاء على أن الحـوالة توجب براءة ذمة الأصـيل[١] ، لأنه بنقـل الدين صار الأصـيل ــ وهـو هنـا المحيـل ــ غير ملتزم بالمـرة متى توافرت بقيـة الشروط المطلوبة شرعا •

وتفصـيل القـول فى ذلك وفى غـيره من أحكام يرجع اليـه فى مصـطلح (حوالة)

فى باب الوكالة :

التوكيـل فى اصـطلاح الفقهـاء هـو اقامة الانسـان غيره مقـامه فى تصرف جائز له[٢] •

وعلى هـذا فالأصـيل فى باب الوكالة هـو الموكل وهـو الذى تنصرف اليـه ــ بحسب الأصـل آثار العقـود التى يبرمها الوكيل فى حـدود وكالتـه •

وتفصـيل القـول فى حقـوق الأصـيل ــ فى هـذا المقـام وفى غيرها من الأحـكام يرجع اليـه فى مصـطلح (وكالة) •

صدور الايجاب والقبول من شخص واحد :

من صـور التعـاقد الذى يوصف العـاقد فيهـا بأنه أصـيل يلى العقـد عـن نفسـه مـا يأتى •

١ ــ أن يـكون الشـخص أصـيلا عن نفسـه ووليـا عن غيره وذلك كمـا فى بيـع الأب مـاله للصـغير أو شرائه مـال الصـغير لنفسـه •

٢ ــ أن يكون أصـيلا عن نفسـه ووكيلا عن غيره كما فى تصرفات الوكيل التى يجريها لنفسـه فى أمـوال موكله •

٣ ــ أن يـكون أصـيلا عـن نفسـه وفضـوليا عن الجانب الأخـر وذلك كأن يبيع لنفسـه مـال غيره الذى لم يفوضـه فى بيعه وهنـاك أحـوال أخـرى •

وتفصـيل هـذه الحالات وغيرها يرجع اليه فى مصطلح : عقد • فضالة • (ولاية) •

---

(١) المبسوط نفس المرجع السابق •
(٢) الدرر شرح الغرر جـ ٢ ص ٢٨٢ طبعـة سنة ١٣٣٠ هـ بمصر •

الأعـــــلام

يلاحظ أن الأعلام الواردة فى هذا الجزء روعى فى ترتيبها أول حرف منها دون اعتداد بألفاظ : أب وأم وابن وال التى للتعريف

وقد أشرنا بالنسبة للأعلام التى وردت بهذا الجزء وسبق ورودها بالأجزاء السابقة الى موضعها هناك .

بسم الله الرحمن الرحيم

حرف الألف

أشيم الضبابى : أشيم بوزن احمد الضبابى بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف اخرى قتل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته ، اخرجه اصحاب السنن من حديث الضحاك واخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهرى عن أنس قال قتل أشيم خطأ وهو فى الموطأ عن الزهرى بغير ذكر أنس قال الدار قطنى فى الغرائب وهو المحفوظ وروى أبو يعلى ايضا من حديث المغيرة بن شعبة أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك أن يورث امراة أشيم من دية زوجها ورواه ابن شاهين من طريق ابن اسحاق حدثنى الزهرى قال حدثت المغيرة أنه قال حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال لتأتينى على هذا بما اعرف فنشدت الناس فى الموسم فأقبل رجل يقال له زرارة بن جرى فحدثته عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بذلك .

أميمة بنت عبد المطلب : أميمة بنت عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف الهاشمية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلف فى اسلامه فنفاه محمد بن اسحاق ولم يذكرها غير محمد بن سعد فقال فى باب عمومة النبى صلى الله عليه وسلم من طبقات النساء أمها فاطمة بنت عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم وتزوجها فى الجاهلية مجبر بن رئاب الأسدى حليف حرب بن امية فولدت له عبد الله وعبيد الله وأبا أحمد وزينب وحمنه وأطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم أميمة بنت عبد المطلب اربعين وسقا من خيبر قلت فعلى هذا كانت لما تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ابنتها زينب موجودة .

حـــرف البـــاء

الباقر : انظر ابو جعفر جـ ٢ ص ٣٤٨

البخارى : انظر جـ ١ ص ٢٥٠

بديل بن ابى مريم : بديل ويقال بريل بالراء بدل الدال ويقال برير براعين وقيل غير ذلك ابن ابى مريم وقيل ابن ابى مارية السهمى مولى عمرو بن العاص روى الترمذى من طـريق ابن اسحاق عن ابى النضر عن بادام عن ابن عباس عن تميم الدارى فى هذه الآية : « يأيها الذين آمنوا شـــهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية » الآية قال يرى الناس منهـا غيرى وغير عدى بن بداء وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام قبل الاسلام فأتيا الشام لتجارتهما وقدم عليهما مولى لبنى سهم يقال له بديل ابن ابى مريم بتجارة معه جام من فضة فذكر الحديث قلت ابو النضر هو محمـــد ابن السائب الكلبى ضعيف وذكر ابن بريرة فى تفسيره انه لا خلاف بين المفسرين انه كان مسلما من المهاجرين .

ابو بردة : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

البرزلى : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥

بريدة : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

ابن بشير : انظر جـ ٤ ص ٣٦١

ابن بطه توفى سنة ٣٨٧ هـ : عبيد الله بن محمد ابن محمد بن حمدان أبو عبد الله العتبرى المعروف بابن بطه عالم بالحديث فقيه من كبار الحنابلة من اهل عتبرا مولدا ووفاة رحل الى مكة والثغور والبصرة وغيرها فى طلب الحديث ثم لزم بيته اربعين سنة وصنف كتبه وهى تزيد على مائة ، منها الابانة فى أصول الديانة والسنن والانكار على من قضى بكتب الصحف الأولى والتفرد والعزلة وفى رثائه البيت المشـــهور من قصيدة لتلميذه ابن شهاب :

هيهات أن يأتى الزمان بمثله
ان الزمان بمثله لبخيـــل

ابو بكر : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

ابو بكر بن اسحاق توفى سنة ٨٤٧ هـ : ابو بكر ابن اسحاق بن خالد زين الدين الكختاوى المعروف بالشيخ باكير نحوى صوفى نسبته الى « كختا » قال الزبيدى مدينة بنواحى بلاد النترولى تولى قضاء حلب وافتى ودرس فيها واستدعاه الملك الأشرف برسباى الى مصر وولاه مشيخة الشيخونية له شرح شذور الذهب لابن هشام فى النحو .

ابو بـــكر بن داود بن على الظـــاهرى تـــوفى ســنة ٢٩٧ هـ : ابو بكر بن داود على ابن خلف الأصبهانى المعروف بالظاهرى ، كان فقيهـــا اديبـــا شـــاعرا ظريفـــا وكان يناظر ابا العباس بن سريج ولما توفى أبوه جلس ولده ابو بكر المذكور فى حلقتـــه وكان على مذهب والده فاستصغروه فدسوا اليه رجلا وقالوا له سله عن حد الســـكر فأتاه الرجل فسأله عن السكر ما هـــو ومتى يكون الانسان سكران فقال اذا عزبت عنه الهموم وباح بسره المكتوم فاستحسن ذلك منه وعلم موضعه من العلم وصنف فى عنفوان شبابه كتابه الذى سماه الزهرة وهو مجموع أدب اتى فيه بكل غريبة ونادرة وشعر رائق واجتمع يوما هو وابو العباس ابن سريج فى مجلس الوزير ابن الجـــراح فتناظر فى الابلاء وكان عالما فى الفقه وله تصانيف عديدة منها كتاب الوصـــول الى معرفة الأصـــول وكتاب الانذار وكتـــاب الأعذار .

أبو بكر الرازى : انظر الجصاص جـ ١ ص ٢٥٢

ابو بكر عبد الله الشاذلى : توفى سنة ٩١٤ هـ

ابو بكر بن عبد الله الشاذلى العيدروس مبتكر القهوة المتخـــذة من البن المجلوب من اليمن كان صالحا زاهدا ، ولد فى تريم بحضرموت وقام بسياحة طويلة ورأى

البن فى اليمن فاقتات به فأعجبه فاتخذه قوتا وشرابا وارشد اتباعه اليه فانتشر فى اليمن ثم فى الحجاز والشام ومصر ثم فى العالم كله واقام بعدن ٢٥ سنة وتوفى بها له كتاب فى علم القوم سماه « الجزء اللطيف فى علم التحكيم الشريف » تصوف على طريقة الشاذلية ، وثلاثة أوراد » ونظم ضعيف جمع فى ديوان ولجمال الدين بحرق الحضرمى كتاب فيه سماه مواهب القدوس فى مناقب ابن العيدروس

ابو بكرة : انظر ج ٤ ص ٣٦١

البيضاوى : انظر ج ١ ص ٢٥١

ابن البيطار توفى سنة ٦٤٦ هـ : عبد الله بن احمد المالقى أبو محمد ضياء الدين المعروف بابن البيطار امام النباتيين وعلماء الأعشاب ولد فى مالقة وتعلم الطب ورحل الى بلاد الاغارقة واقصى الروم باحثا عن الأعشاب والعارفين بها حتى كان الحجة فى معرفة انواع النبات وتحقيقه وصفاته واسمائه وأماكنه واتصل بالكامل الأيوبى محمد بن ابى بكر فجعله رئيس العشابين فى الديار المصرية ولما توفى الكامل استبقاه ابنه الملك الصالح أيوب وحظى عنده واشتهر شهرة عظيمة وهو صاحب كتاب الأدوية المفردة ط فى مجلدين ، المعروف بمفردات ابن البيطار وله المغنى فى الأدوية المفردة خ مرتب على مداواة الأعضاء وميزان الطبيب خ توفى فى دمشق .

البيهقى : انظر ج ١ ص ٢٥١

حرف التاء

تاج الدين السبكى : انظر ج ١ ص ٢٦٠

الترمذى : انظر ج ١ ص ٢٥١

تقى الدين : انظر ج ٥ ص ٣٦٥

تميم الدارس : انظر ج ٣ ص ٣٣٩

ابن تيمية : انظر ج ١ ص ٢٥١

حرف الثاء

ثابت بن رفاعة : ثابت بن رفاعة الأنصارى ذكره ابن منده وابن فتحون وروى ابن مند من طريق عبد الوهاب عن سعيد عن قتادة أن عم ثابت بن رفاعة اتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله أن ثابتا يتيم فى حجرى فما يحل لى من ماله ، قال أن تاكل بالمعروف من غير أن تقى مالك بماله ، هذا مرسل رجاله ثقات .

ابو ثور : انظر ج ١ ص ٢٥٢

الثورى : انظر ج ١ ص ٢٥٢

حرف الجيم

جابر بن زيد : انظر ج ٣ ص ٣٣٩

جابر بن عبد الله : انظر ج ١ ص ٢٥٢

جبير بن نفير توفى سنة ٨٠ هـ : ابو عبد الرحمن جبير بن نفير الحضرمى نزيل حمص كان من جلة التابعين روى عن أبى بكر وعمر .

ابن جبير : انظر سعيد بن جبير ج ١ ص ٢٦١

جحش بن رئاب : جحش بن رئاب الأسدى والد ابى أحمد قال ابن حبان له صحبة ذكره الحبابى فيمن روى عن النبى صلى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من الصحابة هو وابنه وروى الدارقطنى باسناد واه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم غير اسم جحش هذا كان اسمه بره فسماه النبى صلى الله عليه وآله وسلم جحشا والمعروف أن ابنته كان اسمها برة فغيره النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

الجرجانى : انظر ج ٣ ص ٣٣٩

ابن جريج : انظر ج ١ ص ٢٥٢

ابو جعفر : انظر ج ١ ص ٢٦٣

جعفر الطيار : انظر جعفر بن ابى طالب ج ٢ ص ٣٤٧

الجعفى : انظر حسين الجعفى ج ١ ص ٢٥٤

الجوهرى : انظر ج ٤ ص ٣٦٢

حرف الحـــاء

ابن الحاج : انظر جـ ٩ ص ٣٧١

ابن الحاجب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

الحارثى : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

أبو حامد : انظر الغزالى جـ ١ ص ٢٧٠

ابن حبيب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

ابن الحجاج توفى سنة ٣٩١ هـ : حسـين ابن احمد بن محمـد بن جعفر بن محمـد بن الحجا النيـلى البغـدادى ابو عبد الله شـاعر فحل من كتـاب العصر البويهى غلب عليه الهزل فى شعره عذوبة وسلامة من التكلف قال الذهبى شاعر العصر وسيفه الادب وامير الفحش كان أمة وحده فى نظم القبائح وخفة الروح وقال صاحب النجوم الزاهرة يضرب به المثل فى السخف والمداعبة والأهاجى قال ابن خلكان كان فرد زمانه لم يسبق الى تلك الطريقة وقال ابو حبان « بعيد من الجد قريع فى الهزل ليس للعقل من شعره منال على انه قويم اللفظ سهل الكلام وقال الخطيب البغدادى سرد أبو الحسن الموسوى المعروف بالرضى من شعره فى المديح والغزل وغيرهما ما جانب السخف فكان شعرا حسنا متميزا جيدا وقال ابنكثير جمع الشريف الرضى اشعاره الجيدة على حدة فى ديوان مفـرد ورثاه حين توفى له معرفة بالتاريخ واللغات اتصـل بالوزير المهلبى وعضد الدولة وابن عباد وابن العميد وله ديوان شعر خ . يشتمل على بعض شعره ارسل نسخة منه الى صاحب مصر واجازه بألف دينار وخدم بالكتابة فى جهات متعددة وولى حسبة بغداد مدة وعزل عنها نسبته الى قرية النيل على الفرات بين بغداد والكوفة ووفاته فيها ودفن فى بغداد

ابن حجر : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

حذيفة : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

ابن حزم : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحسن : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحسن البصرى : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحسن بن على : انظر جـ ٢ ص ٣٤٩

الحسين : انظر جـ ٣ ص ٣٤١

الحصكفى : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحطاب : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحكم : انظر جـ ٥ ص ٣٦٧

الحلبى : انظر جـ ٦ ص ٣٨٤

حماد : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

ابو حنيفة : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

حرف الخـــاء

الخرشى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٠

خزيمة بن ثابت : انظر جـ ٨ ص ٣٧٣

ابو الخطاب : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

الخطابى : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

الخلال : انظر جـ ١ ص ٢٧٠

ابن خلدون : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

خوات بن جبير توفى سنة ٤٠ هـ : خوات بن جبير بن النعمـان بن أميـة بن امرىء القيس وامرىء القيس هذا يقال له البرك ابن ثعلبة بن عمرو بن عون بن مـالك ابن الأوس يكنى أبا عبد الله فى قول ابن عمارة وغيره وقال الواقدى يكنى أبا صالح كان أحد فرسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهد بدرا هو واخـوه عبد الله بن جبير فى قول بعضـهم روى سفيان ابن عيينه عن مسعر عن ثابت بن عبيد عن عبد الرحمن بن ابى ليلى قال خوات بن جبير وكان بدريا وقال موسى بن عقبة خرج خوات ابن جبير مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى بدر فلما بلغ الصفر أصاب ساقه حجر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمهمه وقال ابو اسحاق لم يشهد خوات بن جبير بدرا ولكن رسـول

الله صلى الله عليه وسلم ضرب له بسهمه مع أصحاب بدر وشهدها أخوه عبد الله بن جبير يعد فى أهل المدينة توفى بهـا سنة اربعين وهو ابن أربع وتسعين سنة وكان يخضب بالحناء والكتم روى خوات بن جبير فى تحريم المسكر عن النبى صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام وروى فى صلاة الخوف وله فى الجاهلية قصـة مشهورة مع ذات النحيين قد محاها الاسلام .

ابن خواز منداد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧

الخير الرملى : انظر جـ ٢ ص ٣٥١

حرف الدال

الدارقطنى : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

أبو داود : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدردير : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدسوقى : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

ابن دقيق العيد : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدمامينى توفى سنة ٨٢٧ هـ : محمد بن أبى بكر ابن عمر بن أبى بكر بن محمد المخزومى القرشى بدر الدين المعروف بابن الدمامينى عـالم بالشريعـة وفنون الأدب ولد فى الاسكندرية واستوطن القاهرة ولازم ابن خلدون وتصدر لقراء العربيـة بالأزهر ثم تحول الى دمشق ومنها حج وعاد الى مصر تولى فيها قضاء المالكية ومن كتبه تحفة الغريب وشرح البخارى والفتح الربانى .

ديلم : **ديلم الحميرى وهو ديلم بن ابى ديلم ويقال ديلم بن فيروز ويقال ديلم بن هوشع صحابى** مشهور سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الأشربة وغير ذلك ونزل مصر فروى عنـه أهلها ونسـبه ابن يونس فقال ديلم بن هوشع بن سعد بن أبى حباب بن مسعود وساق نسـبه الى جيشـان قال وكان **أول وافـد على النبى صلى الله عليـه وسـلم من اليمن من عنـد معـاذ بن** جبل وشهد فتح مصر وروى عنه أبو الخير ابن مرثد ثم قال ديلم بن هوشع الأصفر الجيشانى يكنى أبا وهب كذا بقوله أهـل العلم بالحديث من العراق وهو عندى خطأ وانما اسم أبى وهب الجيشانى عبيد بن شرحبيل كذا سماه أهل العلم ببلدنا وحديث ديلم أخرجه أبو داود من طريق أبى الخير مرثد عن ديلم الحميرى قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا بأرض باردة نعالج فيها عمـلا شديدا وانا نتخذ شرابا من هذا القمـح نتقوى به على عملنا وعلى برد بلادنا فقال هل يسكر قلنا نعم قال فاجتنبوه ، الحديث .

حرف الذال

الذهبى : انظر جـ ٣ ص ٣٤٤

حـرف الراء

الرافعى : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

الربيع : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن رشد : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن الرفعه : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

حـرف الزاى

ابن الزبير : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

أبو زرعه : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الزركشى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

شيخ الاسلام زكريا : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الزنجانى توفى سنة ٦٥٥ هـ : عبد الوهاب بن عبد الوهاب الخزرجى الزنجانى من علماء العربية **توفى ببغداد ، له تصريف القرى ، ط ، فى الصرف ، ومعيار النظار فى علوم الأشعار ، خ ، والهادى ، خ ، فى النحو** وشرحه قال السيوطى وقفت عليه بخطه وذكر فى آخره انه فرغ منه ببغداد فى العشرين من ذى الحجة سـنة ٦٥٤ هـ والمضنون به على غير أهله . ط ، مع شرحه لابن عبد الكافى وهومختارات شعرية .

الزهرى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

زياد توفى سنة ٢٩٠ هـ : زياد بن ابراهيم بن محمد ، من ولد زياد بن ابيه : أمير ، ولى اليمن لبنى العباس سنة ٢٨٩ هـ بعد وفاة ابيه واستمر فيها الى ان توفى .

زيد بن اسلم توفى سنة ١٣٦ هـ : زيد بن اسلم العدوى العمرى مولاهم ابو اسامة او ابو عبد الله فقيه مفسر من اهل المدينة كان مع عمر بن عبد العزيز ايام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيد فى جماعة من فقهاء المدينة الى دمشق مستفتيا فى أمر وكان ثقة كثير الحـديث له حلقة فى المسجد النبوى وله كتاب فى التفسير ، رواه عنه ولده عبد الرحمن .

زيد بن خالد الجهنى توفى سنة ٧٨ هـ : زيد بن خالد الجهنى المدنى صحابى شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح روى له البخارى ومسلم ٨١ حديثا توفى فى المدينة عن ٨٥ سنة .

ابو زيد الدبوسى : جـ ١ ص ٢٥٧

زيد بن على : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

الزيلعى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

حـرف السـين

ابن الساعاتى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

سالم السنهوري : انظر جـ ٨ ص ٣٧٥

السدى توفى سنة ١٢٨ هـ : اسماعيل بن عبد الرحمن السدى تابعى حجازى الأصل سكن الكوفة قال فيه ابن تغرى بردى صاحب التفسير والمغازى والسير وكان اماما عارفا بالوقائع وايام الناس .

السعد التفتازاني توفى سنة ٧٩٣ هـ : مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى سعد الدين من ائمـة العربية والبيـان والمنطق ولد بتفتازان « من بلاد خراسـان » واقام بسرخس وابعده تيمورلنك الى سمرقنـد توفى فيها ودفن فى سرخس كانت فى لسانه لكنة من كتبه تهـذيب المنطق والمطول فى البلاغة والمختصر اختصر به شرح تلخيص المفتاح ومقاصد الطالبين فى الكلام وشرح مقاصد الطالبين والنعم السوابغ فى شرح الكلم النوابغ للزمخشرى وارشاد الهادى « نحو » وشرح العقائد النسفية وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب فى الأصول والتلويح الى كشف غوامض التنقيح وشرح التصريف فى الصرف وهـو اول ما صنف من الكتب وكان عمره ست عشرة سنة وشرح الشمسية « منطق » وشرح الأربعين النووية .

سعد بن عبادة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٥

سعد بن ابى وقاص : انظر جـ ٢ ص ٣٥٣

ابو السعود : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سعيد : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سعيد بن ابى بردة : هو سعيد بن ابى بردة ابن ابى موسى الأشعرى من رواة الحديث روى عن أبيه وغيره .

سعيد بن جبير : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سعيد الخدرى : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سعيد بن المسيب : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سفيان : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سفيان الثورى : انظر الثورى جـ ١ ص ٢٥٢

سفيان بن عيينه : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سلمة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٦

ابو سلمة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٦

سلمة بن ابى سلمة : سلمة بن ابى سـلمة ابن عبد الأسد كان سلمة ربيب النبى صلى الله عليه وسلم وروى ابن اسحاق المغازى من حديث ام سلمة قالت لمـا اجمع ابو سلمة على الهجرة رحل بعيرا لى وحملنى

عليه وحمل ابنى سلمة فى حجرى ثم خرج يقود بعيره وقال ابن اسحاق حدثنى من لا اتهم عن عبد الله بن شداد قال كان الذى زوج أم سلمة من النبى صلى الله عليه وسلم سلمة بن ابى سلمة ابنها فزوجه النبى صلى الله عليه وسلم أمامة بنت حمزة وهما صبيان صغيران فلم يجتمعا حتى ماتا فقال النبى صلى الله عليه وسلم هل جزيت سلمة قال البلاذرى ويقال ان الذى زوجه اياها ابنها عمرو والأول أثبتوزعم الواقدى وتبعه أبو حاتم وغيره أن سلمة عاش الى خلافة عبد الملك بن مروان وأما ما وقع اولا انهما لم يجتمعا حتى ماتا فالمراد انها ماتت قبل أنْ يدخل بها ومات هو بعد ذلك لكن قال ابن الكلبى يقال مات سلمة قبل أن يجتمع بامامة .

سليمان بن عبد الملك توفى سنة ٩٩ هـ : سليمان ابن عبد الملك بن مروان ابو ايوب الخليفة الأموى ولد فى دمشق وولى الخلافة يوم وفاة أخيه الوليد سنة ٩٦ هـ وكان بالرملة فلم يتخلف عن مبايعته احد فأطلق الأسرى واخلى السجون وعفا عن المجرمين واحسن الى الناس وكان عاقلا فصيحا طموحا الى الفتح جهز جيشا كبيرا وسيره فى السفن بقيادة اخيه مسلمة بن عبد الملك لحصار القسطنطينية وفى عهـده فتحت جـرجان وطبرستان وكانتا فى أيدى الترك وتوفى فى دابق من أرض قنسرين بين حلب ومعرة النعمان وكانت عاصمته دمشق ومدة خلافته سنتان وثمانية أشهر الا أياما .

سوار بن حمدون توفى سنة ٢٧٧ هـ : سوار بن حمدون بن يحيى الألبيرى القيسى المحاربى زعيم ثائر كان شجاعا عارفا بالأدب ثار فى الأندلس بناحية الراجلة « من كورة البيرة » سنة ٢٧٦ هـ والتفت حوله بيوتات العرب لقتال كل من هناك من المعجم والمولدين فاستفحل أمره واستولى على عدة حصون ولم تطل مدته حتى مات قتيلا له شـعر جيـد .

سيف الاسلام البزدوى : انظـر البزدوى ج ١ ص ٢٥٠

ابن سيرين : انظر ج ١ ص ٢٦٢

السيورى توفى سـنة ٦٠ هـ : ابو القـاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيورى خاتمة علماء أفريقية وآخر شيوخ القيروان حافظ اديب تفقه بأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفـاسى وغيرهما واخذ عنه أبى عبد الله بن سفيان المقرى وعبد الحميد الصـائغ واللخمى وعبد الحق الصقلى وابن سعدون وله تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها وقد طال عمره حتى توفى بالقيروان سـنة ٦٠ هـ وقبره معـروف ويتبرك به .

حـرف الشـين

ابن شبرمة : انظر ج ٨ ص ٣٧٦

شبل بن معبد البجلى : أنظر ج ٤ ص ٣٦٦

الشربينى الخطيب : إنظر الخطيب الشربينى ج ١ ص ٢٥٦

شريح : انظر ج ١ ص ٢٦٣

شعبة : انظر ج ١ ص ٢٦٣

الشعبى : انظر ج ١ ص ٢٦٣

شهاب الدين القرافى : انظر ج ١ ص ٢٦٢

الشوكانى : انظر ج ١ ص ٢٦٣

حـرف الصـاد

الصادق : انظر ج ١ ص ٢٦٣

صدر الشريعة : انظر ج ١ ص ٢٦٤

الصدوق : انظر ج ٢ ص ٣٥٥

ابن صوريا الأعور : انظر ج ٦ ص ٣٨٦

حــرف الضــاد

الضحاك : انظر ج ٥ ص ٣٧٢

حــرف الطــاء

طارق بن سويد : طارق بن ســـويد الحضرمى او الجعفى ويقال سويد بن طارق قال ابن منده وهو وهم وقال ابن السكن والبغوى له صحبة وروى البخارى فى تاريخه واحمد وابن شاهين من طريق حماد بن سلمة عن سماك عن علقمة بن وائل عن طارق بن سويد قال قلت يا رسول الله ان بأرضنا اعنابا نعتصرها فنشرب منها قال لا واخرجه ابو داود من طريق شعبة عن سماك فقال سال سويد بن طارق او طارق بن سويد وقال البغوى : رواه غيرهما فقال سويد ابن طارق والصحيح عندى طارق بن سويد وقد اخرجه ابن شاهين من طريق ابراهيم ابن طهمان عن سماك كما قال حماد ابن سلمة ســواء ونسبه جعفيــا وقال ابو زرعة طارق بن ســـويد اصح وقال ابن منده سويد بن طارق وهم وجزم ابو زرعة والترمذى ايضــا وابن حبان بانه طارق بن سويد .

طارق بن عبد الله المحاربى : انظر ج ٩ ص ٣٧٧

طاووس : انظر ج ٢ ص ٣٥٦

الطبرسى : انظر ج ١ ص ٢٦٥

ابو طلحة : انظر ج ٣ ص ٣٤٩

حــرف العــين

عائشة رضى الله تعالى عنها : انظر ج ١ ص ٢٦٥

ابن عابدين : انظر ج ١ ص ٢٦٥

عامر بن سعد بن ابى وقاص : انظر ج ٣ ص ٣٤٩

العاملى : انظر ج ١ ص ٢٦٥

ابن عباس : انظر عبد الله ج ١ ص ٢٦٧

عبد الاعلى توفى ســنة ٢١٨ هـ : عبد الأعلى ابن مهر الغسانى الدمشقى ابو مهر : من حفاظ الحديث ويقال له ابن ابى دارمة كان شيخ الشام وعالمها بالحديث والمغــازى وايام النــاس وانساب الشاميين امتحنه المــامون العباسى وهو الرقة واكرهه على ان يقول : القرآن مخلوق فامتنع فوضعه فى النطع فمد راسه وجرد السيف فأبى ان يجيب وقيل : اجاب ولم يرض المــامون باجابته فحمل الى السجن ببغــداد فاقام نحوا من مائة يوم ومات .

القاضى عبد الجبار : انظر ج ٢ ص ٣٦١

عبد الرحمن بن ابى بكرة توفى سنة ٩٦ هـ : عبد الرحمن بن ابى بكرة الثقفى من اعيان التابعين استخلفه زياد « أمير البصرة » على بعض عمالها وتوفى فيها .

عبد الرحمن بن عوف : انظر ج ١ ص ٢٦٦

عبد الرحمن بن مهدى : انظر ج ٥ ص ٣٧٢

ابن عبد السلام : انظر ج ١ ص ٢٦٦

عبد الغنى النابلسى توفى سنة ١١٤٣ هـ : نسبة الى نابلس قرية بالقدس قرب جماعيل ينسب اليها عبد الغنى النابلسى وينسب اليها ايضا الشــيخ عبد الله بن اسماعيل بن عبد الغنى بن اسماعيل النــابلسى الجعفى الدمشقى النقشبندى القادرى احد أرباب العرفان والتصوف اخذ علمه عن مشايخ عصره والطريقة القادرية وادمن المطالعة فى كتب محى الــدين بن العــربى وكتب الصوفية

ابو عبد الله عليه السلام : انظر ج ١ ص ٢٦٣

عبد الله بن ادريس : انظر ج ٥ ص ٣٦٣

عبد الله بن بريدة توفى سنة ١١٥ هـ : عبــد الله ابن بريده بن الحصيب الأسلمى قاض ، من رجال الحديث اصله من الكوفة سكن البصرة وولى القضاء بمرو فثبت فيه الى الى أن توفى .

عبد الله بن الحارث : انظر ابن الحارث ج ٥ ص ٣٦٦

عبد الله بن صالح : عبد الله بن صالح الخثعمى عده الشـيخ فى رجاله تارة من أصحاب الصادق مضيفا الى مافى العنوان قوله روى عنهمـا يعنى الباقر والصادق واخرى من أصحاب الكاظم مقتصرا على اسمه واسم ابيه واستظهر فى النقد اتحادهما وظاهره كونه اماميا ويمكن استفادة حاله مما رواه الطبرى فى دلائل الامامة عن أحمد بن محمد ابن على عن على بن الحسن عن على ابن أبى حمـزة قال ارسلنى أبو الحسن موسى الى عبد الله بن صالح بثمانية عشر درهما وقال قل يقول لك أبو الحسن انتفع بهذه الدراهم فانها تكفيك حتى تموت وساق الحديث الطويل الى ن قال فلما مات بعث داره وحملت الثمن الى أبى الحسن وأخبرته بما أوصانى به فقال قد كان من شيعتنا

عبد الله بن المبارك : انظر ابن المبارك ج ٧ ص ٣٩٧

عبد الله بن عمر : انظر ج ١ ص ٢٦٧

عبد الملك : انظر ابن حبيب ج ١ ص ٢٥٣

أبو عبيد : انظر ج ٢ ص ٣٥٧

أبو عبيد : « القاسم ابن سلام » ج ٥ ص ٣٧٣

عثمان البتى : انظر ج ٨ ص ٣٧٨

عثمان بن عفان : انظر ج ١ ص ٢٦٨

ابن العربى : انظر ج ١ ص ٢٦٨

ابن عرفه : انظر ج ١ ص ٢٦٨

عروة بن الجعد : انظر ج ٩ ص ٣٧٩

عطــاء : انظر ج ٢ ص ٣٥٨

ابن عطية : انظر ج ٨ ص ٣٧٨

ابن أبى عقيل : انظر ج ٧ ص ٣٩٥

عكرمة : انظر ج ١ ص ٢٦٢

على : انظر ج ١ ص ٢٦٩

على عليه السلام : انظر ج ١٠ ص ٤٠٠

أبو على الحافظ توفى سنة ٥١٤ هـ : هو أبو على ابن سكرة الحافظ الكبير حسين بن محمد ابن فيره الصـدفى السرقسطى الأندلسى سمع من أبى العباس بن دلهاث وطائفة وحج سنة احدى وثمـانين فدخل على الحبال وسمع ببغداد من مالك البانياسى وطبقته وأخذ التعليقة الكبرى عن أبى بكر الشاشى المستظهرى وأخـذ بدمشق عن الفقيه نصر المقـدسى ورد الى بلاده بعلم جم وبـرع فى الحـديث وفنـونه وصنف التصانيف وقد كره على القضاء فوليـه ثم اختفى حتى أعفى واستشهد فى مصـاف قتنده فى ربيع الأول وهو من أبناء الستين وأصيب المسلمون يومئذ .

أبو على بن خيران : انظر ج ٤ ص ٣٦٩

أبو على الطبرى : انظر ج ١٠ ص ٤٠٠

أبو على بن أبى هريرة : انظر ج ٣ ص ٣٥٨

عليش : انظر ج ١ ص ٢٦٩

ابن العماد : انظر ج ٣ ص ٣٥٢

العمادى : انظر ج ٦ ص ٣٨٩

عمارة بن خزيمة : هو عمارة بن خزيمة بن ثابت قد وقع فى طريق الصدوق فى الفقيه فى باب ما يقبل من الدعاوى بغير بينة وليس له ذكر فى كتب الرجال أصلا .

عمر بن الخطاب : انظر ج ١ ص ٢٦٩

ابن عمر : انظر عبد الله ج ١ ص ٢٦٧

عمر بن عبد العزيز : انظر ج ١ ص ٢٦٩

عمر بن أبى سلمة توفى سنة ٨٣ هـ : عمر بن عبد الله أبى سلمة بن عبد الأسد المخزومى وال من الصحابة ولد بالحبشـة ورباه النبى صلى الله عليه وسلم وولى البحرين زمن على وشهد معه وقعة الجمل وتوفى بالمدينة له اثنا عشر حديثا .

عمر بن يزيد توفى سنة ١٠٩ هـ : عمر بن يزيد ابن عمير من بنى أسيد من تميم أحـد

الشجعان الرؤساء المقدمين فى أيام بنى مروان ذكره يزيد بن عبد الملك يوما فقال هذا رجل العراق قتله مالك بن المنذر ابن الجارود وصاحب شرطة البصرة بأمر خالد بن عبد الله القسرى لما ولى العراق

عمران بن حصين : انظر جـ ٢ ص ٣٥٩

ابن عمرو : انظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

عمرو بن شعيب : انظر جـ ١ ص ٢٧٠

العنبرى توفى سنة ١٦٨ هـ : عبيد الله بن الحصين العنبرى من تميم قاض . من الفقهاء العلماء بالحديث من اهل البصرة قال ابن حبان من ساداتها فقها وعلما ولى قضاءها سنة ١٥٧ هـ وعزل سنة ١٦٦ هـ وتوفى بها

حرف الغين

الغزالى انظر ابو حامد : جـ ١ ص ٢٧٠

حرف الفـاء

الفاضل توفى سنة ١٣٠٦ هـ : العالم الجليل والفاضل النبيل المولى محمد بن محمد باقر الايروانى النجفى الكربلائى اخذ عن صاحبى الضوابط والجواهر وصاحب انوار الفقاهة وبالأخير اختص بشيخ الطائفة العلامة الأنصارى واستقل بالتدريس بعده وبعد العلامة الكدهكمرى سنة ١٢٩٩ هـ شهرة طائلة وزعامة دينية كبيرة فطفق يعول الأفاضل بعلمه الجم ووفره الواسعفصاروا ببركته من كبار العلماء لهم تراجم ومؤلفات له رسائل كثيرة فى الفقه والأصول وتعليقه على رسائل استاذه العلامة الأنصارى وحواش على قواعد العلامة وعلى تفسير البيضاوى ورسالة عملية فارسية فى العبادات واخرى فى المعاملات وكتاب المكاسب المحرمة ورسالة اجتماع فى الأمر والنهى وغير ذلك ودفن بمدرسته المعروفة فى النجف الأشرف .

الفخر الرازى : انظر الرازى جـ ١ ص ٢٥٨

ابن فرحون : انظر جـ ١ ص ٢٧١

الفضيل بن يسار : هو الفضيل بن يسار الهندى وقد عد الشيخ الرجل تارة من اصحاب الباقر قائلا الفضيل بن يسار بصرى ثقة واخرى من اصحاب الصادق بقوله فضيل بن يسار النهدى مولى وأصله كوفى نزل البصرة مات فى حياة ابى عبد الله وقال النجاشى الفضيل بن يسار النهدى ابو القاسم عربى بصرى صميم ثقة روى عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام ومات فى أيامه

حرف القـاف

ابن القاسم : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القاضى ابو يعلى : انظر ابو يعلى جـ ١ ص ٢٧١

قتادة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٣

ابن قداح توفى سنة ١٨٠ هـ : عبد الله بن ميمون ابن داود المخزومى بالولاء المعروف بابن القداح فقيه أمامى من رجال الحديث عند علماء السنة قال النسائى ضعيف وقال ابو حاتم لا يجوز الاحتجاج به اذا انفرد وهو من الثقات عند الشيعة له كتب منها مبعث النبى صلى الله عليه وسلم واخباره وصفة الجنة والنار وكان أبوه فارسى الأصل من موالى بنى مخزوم عرف بالقداح وهى صناعته وكان يبرى القداح وهى السهام.

ابن قدامة : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القدورى : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القرطبى : انظر جـ ١ ص ٢٧٢

أبو قلابة : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

قيصر توفى سنة ٦٤٩ هـ : قيصر بن ابى القاسم ابن عبد الغنى الأسفوتى ، علم الدين ، الملقب بتعاسيف : عالم رياضى ، مهندس ولد بأسفون من صعيد مصر وأقام زمنا فى حماة « بسورية » فخدم صاحبها محمودا « المظفر » وبنى له أبرلجا فلكية وطاجونا

على « العـــاصى » وتولى نظـــر الدواوين بالقاهرة ومات بدمشق

حرف الكاف

الكاسانى : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

الكرابيسى : انظر جـ ٣ ص ٣٥٤

الكرخى : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

الكمال بن الهمام : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

ابن كنانة توفى سنة ٣٦ هـ : كنانة بن بشر التجيبى ثائر كان من رؤساء الجيش الذى زحف من مصر لخلع عثمان أيام الفتنة فى المدينـــــة وشارك فى مقتله وطلبه معـــــاوية بن ابى سفيان ، بدم عثمان فقبض عليه بمصر مع ابن حذيفة وبن عديس وســــجنهم فى لد «بفلسطين» فهربوا فأدركهم والى فلسطين فقتلهم

حرف اللام

اللخمى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

الليث بن سعد : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

ابن أبى ليلى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

حرف الميم

المؤيد بالله : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

ابن الماجشون : انظر جـ ٢ ص ٣٦٣

مالك : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

المتيطى توفى سنة ٥٧٠ هـ : القاضى أبو الحسن على بن عبد الله بن ابراهيم الأنصـــارى المعروف بالمتيطى الســـبتى الفاسى الامام الفقيه العالم . لازم أبا الحجاج المتيطى وبه تفقه ولزم بسبقه القاضى أبا محمد بن عبد الله التميمى . ألف كتابا كبيرا فى الوثائق سماه النهـــاية والتمام فى معرفة الوثائق والأحكام اختصره ابن هارون غيره توفى فى مستهل شعبان سنة ٥٧٠ هـ رحمه الله تعالى

مجاهد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥

مجد الدين : انظر جـ ٩ ص ٣٨٢

محارب بن دثار : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٢

مخارق توفى سنة ٣٢١ : مخارق أبو المهنأ بن يحيى الجزار امام عصره فى فن الغناء ومن أطيب الناس صوتا توفى بسر من رأى أخباره كثيرة جدا

المحب الطبرى : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥

محب بن عبد الشكور توفى سنة ١١١٩ هـ : محب الله بن عبد الشكور البهارى الهندى قاض من الأعيان من أهل « بهار » وهى مدينة عظيمة شرقى يورب بالهند مولده فى موضع يقال له « كره » بفتحتين ولى قضاء لكهند ثم قضاء حيدر أباد الدكن ، ثم ولى صدارة ممالك الهند ، ولقب بفاضل خان ولم يلبث أن توفى . من كتبه « مسلم الثبوت فى أصول الفقه والجوهر الفرد رسالة » . وســلم العلوم فى المنطق

محمد : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

محمد بن اسحاق توفى سنة ٣١١ هـ : محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمى ، أبو بكر : امام نيسابور فى عصره كان فقيها مجتهدا عالما بالحديث . مولده ووفاته بنيسابور ، رحل الى العراق والشام والجزيرة ومصر ولقبه الســـبكى بامام الأئمة تزيد مصنفاته على ١٤٠ منها كتاب « التوحيد واثبات صـــفة الرب »

محمد بن اسماعيل العذرى توفى سنة ٧٣٠ هـ : محمد بن سليمان بن محمد بن أحمد بن أبى الرجال الصعدى الفقيه العلامة أحـــد المذاكرين المجتهدين أخذ عن الفقيه يحيى البحبيح عاصر الامام يحيى ولما وصلت اليه دعوة الامام يحيى الى صعدة قام خطيبا وحث الناس على طاعة الامام يحيى وقال

والله ما أعلم من على عليه السـلام الى الآن أعلم منه وله مؤلفات منها الروضة وكان يحفظ اللمع غيبا وكان زاهدا ورعا وسماه السـيد صارم الدين أمام المذاكرين توفى سنة ٧٣٠ هـ وقبره عند جبانة صعدة

محمد بن زكريا توفى سنة ٣١١ هـ : محمد بن زكريا الرازى أبو بكر فيلسوف من الأئمـة فى صناعة الطب . من أهل الرى ولد وتعلم بها وسافر الى بغداد بعد سن الثلاثين يسميه كتاب اللاتينية « رازيس » ومات ببغداد وفى سنة وفاته خلاف

محمد بن سليم توفى سنة ١٣٣١ هـ : محمد بن سليم بن أنيس بن سليم بن حسن القصابى المعروف بقصاب حسن : فاضل ، له شعر وتواشيح وعناية بالأدب من اهل دمشـق أصله من الموصل انتقل منها احد جدوده الى دمشق سنة ١١٨٠ هـ وبها ولد صاحب الترجمة وتوفى . له « نشأة الصبا » ديوان شعره فى صباه وسحر البيان . ديوان ثانى وجهد المستطيع فى أنواع البديع

محمد بن عبد الله الحاكم توفى سنة ٤٠٥ هـ : محمـد بن عبد الله بن حمـدويه بن نعيم الضبى الطهمـانى النيسابورى الشـهير بالحاكم ويعرف بابن البيع . أبو عبد الله : من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيـه ، مولده ووفاته فى نيسابور رحل الى العراق سنة ٣٤٢ هـ وحج وجال فى بلاد خراسان وما وراء النهر وأخذ عن نحو الفى شـيخ وولى قضاء نيسابور سنة ٣٥٩ هـ ثم قلد جرجان فامتنع .

محمد بن عطية : انظر ابن عطية

محمد بن على الرازى : أنظر الرازى جـ ١ ص ٢٥٨

محمد بن على الشوكانى : انظر الشوكانى جـ ١ ص ـــ ٢٧٣

محمد بن عيسى توفى سنة ٢٥٣ هـ : محمد بن عيسى بن سورة السلمى البوغى الترمذى أبو عيسى : من أئمة علماء الحديث وحفاظه من أهل ترمذى « على نهر جيجون » تتلمذ للبخارى وشاركه فى بعض شيوخه وقام برحلة الى خراسان والعراق والحجـاز وعمى فى آخر عمره وكان يضرب به المثـل فى الحفظ مات بترمذ من تصانيفه الجامع الكبير ـــ فى الحديث مجلدان والعـلل فى الحديث

محمد بن مسلم : انظر جـ ٥ ص ٣٧٨

المرتضى : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

مرثد بن عبد اليزنى توفى سنة ٩٠ هـ : مرثد بن عبد الله الحميرى اليزنى ، ابو الخير :مفتى أهل مصر من الطبقة الثالثة من التابعين من ثقات أهل الحديث كان أمير مصر عبد العزيز ابن مروان يحضره فيجلسه للفتيا نسبته الى « ذى يزن » وهو بطن من حمير

ابن مرزوق : انظر جـ ٣ ص ٣٥٦

المزنى : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

ابن مسعود : أنظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

ابو مسعود البدرى توفى سنة ٤٠ هـ : عقبـة بن عمرو بن ثعبلة بن أسيرة بن عطية بن خدارة ابن عوف بن الحرث بن الخزرج الأنصارى أبو مسـعود البدرى ـــ مشهور بكنيتـه اتفقوا على أنه شهد العقبة واختلفوا فى شهوده بدرا فقال الأكثر نزلها فنسب اليها وجزم البخارى بأنه شهدها واسـتدل بأحاديث أخرجها فى صحيحه فى بعضـها التصريح بأنه شهدها منها حديث عروة بن الزبير عن بشير بن أبى مسعودة قال أخر المغيرة العصر فدخل أبو مسـعود عقبة بن عمرو جد زيد بن حسن وكان شهد بدرا قال المداينى مات سنة ٤٠ هـ والصحيح أنه مات بعدها فقد ثبت أنه ادرك امارة المغيرة على الكوفة وذلك بعد سنة اربعين قطعـا قيل مات بالكوفة وقيل مات بالمدينة

مسلم : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

معاذ بن جبل : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

معبد الجهنى توفى سنة ٧٢ هـ : معبد بن خالد الجهنى ابو ذرعة : صحابى من القادة اسلم قديما وكان احد الأربعة الذين حملوا الوية « جهينة » يوم فتح مكة وكان يلزم البادية عاش بضعا وثمانين سنة

معمر : انظر جـ ١ ص ٢٧٧

المغيرة بن شعبة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧

مكحول : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧

ابن ابى مليكة توفى سنة ١١٧ هـ : عبـــد الله ابن عبيد الله بن ابى مليكة التيمى المــكى قاض من رجال الحديث الثقات ولاه ابــن الزبير قضاء الطائف .

ابن المناصف توفى سنة ٦٢٠ هـ : محمد بن عيسى ابن محمــد بن أصبغ . ابو عبد الله من المناصف الأزدى القرطبى نزيل افريقيـــة قاض متفنن فى العلوم . ولى قضاء بلنسية ثم قضاء مرسية . وصرف فسكن قرطبة وحج واقام بمصر قليلا وعاد فمات بمراكش له « المذهبة فى المحلى والشيات » وتنبيه الحكام . فى سيره القضاء وقبول الشهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة وكتاب فى أصول الدين وآخر فى السيرة النبوية

ابن المنذر : انظر جـ ١ ص ٢٧٧

منصور : انظر جـ ٢ ص ٣٦٤

المنوفى توفى سنة ١٠٤٢ هـ : محمد بن ياســـين المنوفى شاعر من أهل مصر فى شعره جودة ورقة ولى عدة مناصب فى القضاء مولده ووفاته فى القاهرة

ابن المنير توفى سنة ٧٣٣ هـ : عبد الواحــد بن منصور بن محمد بن المنير ابو محمد فخر الدين الاسكندرى المالكى مفسر له شعر ونظم فى « كان وكان » وفاته بالاسكندرية من كتبه تفسير فى ستة مجلدات وارجوزة فى القراءات السبع وديوان فى المدائح النبوية

أبو ميسرة : مولى العباس بن عبد المطلب ذكره المستغفرى فى الصحابة وتبعه ابو موسى واورد من طريق محمد بن احمد بن سعيد البزار الطوسى المعروف بأبى كساء عن أحمد بن محمد بن يحيى بن سعيد القطان عن عبيد بن ابى قرة عن الليث بن سعد عن ابى قبيل عن ابى ميسرة مولى العبـــاس ابن عبد المطلب قال بت عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا عباس أنظر هل ترى فى السماء شيئا . قلت نعم أرى الثريا قال اما انه يملك هذه الأمة بعد وهامن صلبك . قلت وهذا الحديث معروف بعبيد بن ابى قرة تفرد بروايته عن الليث وسقط من السند العباس بن عبد المطلب فصار ظاهرة ان الصحابى هو ابو ميسرة وليس كذلك فقد أخرجه احمد فى مسنده واتفقت هذه الطرق كلها فى ســياق السند على انه عن ابى ميسرة عن العباس بن عبد المطلب فظهر ان الصواب اثباته .

أبو موسى الأشعرى : انظر جـ ١ ص ٢٧٨

حرف النون

الناطفى : انظر جـ ١ ص ٢٧٨

نافع بن الحارث : انظر جـ ٣ ص ٣٥٨

نجم الدين الزاهدى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

ابن نجيم : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

النخعى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

النسائى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

النعمان توفى سنة ٣٢٥ هـ : نعمان بن عامر بن هانىء بن مسعود بن أرســلان التنوخى اللخمى أو الحسام امير عالم بفقه المالكية شاعر من اسلاف آل أرسلان بلبنان تعلم ببغــداد ولازم الجاحظ واخــذ عن المبرد سنة ٢٤٩ هـ وعاد الى لبنان وولى امارة الساحل واضيف اليه عمل صفد وكانت له وقائع مع المردة سنة ٢٦٢ هـ ومع الافرنج براس بيروت سنة ٣٠٣ هـ وصنف كتــاب تيسير المالك الى مذهب مالك وجمع شعره فى ديوان

النعمان بن بشير : انظر ابن بشير ج ٤ ص ٣٦١

نفيع بن الحارث توفى سنة ٥٢ هـ : نفيع بن الحارث بن كلده الثقفى أبو بكرة صحابى من أهل الطائف له ١٣٢ حديثا توفى بالبصرة وانما قيل له « أبو بكرة » لأنه تدلى ببكرة من حض الطائف الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو ممن اعتزل الفتنة يوم الجمل وايام صفين

النووى : انظر ج ١ ص ٢٧٩

حرف الهاء

ابن هارون : انظر ج ١٠ ص ٤٠٤

أبو هاشم : انظر ج ١ ص ٢٨٠

هشام بن الحكم : انظر ج ٢ ص ٣٦٦

حرف الواو

الوراق توفى سنة ٣٢٩ هـ : محمد بن عبد الله بن محمد بن موسى أبو عبد الله الكرمانى الوراق عالم باللغة والنحو . كان يورق بالأجرة قرأ على ثعلب من كتبه الموجز فى النحو والجامع فى اللغة ذكر فيه ما أغفله الخليل فى العين ، وكانت بينه وبين ابن دريد مناقضة .

وكيع : انظر ج ٤ ص ٣٧٤

حرف الياء

الامام يحيى : انظر ج ١ ص ٢٨٠

يزيد بن أبى حبيب توفى سنة ١٢٨ هـ : يزيد بن سويد الأزدى بالولاء المصرى أبو رجاء مفتى أهل مصر فى صدر الاسلام وأول من أظهر علوم الدين والفقه بها قال الليث يزيد عالمنا وسيدنا كان نوبيا اسود اصله من دنقله وفى ولائه للازد ونسبته اليهم اقوال وكان حجة حافظا للحديث

يزيد بن ابى سفيان توفى سنة ١٩ هـ : يزيد بن أبى سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشى الأموى أمير الشام وأخو الخليفة معاوية كان من فضلاء الصحابة من مسلمة الفتح واستعمله النبى صلى الله عليه وآله وسلم على صدقات بنى فراس وكانوا أخواله قاله ابن بكار وقال أبو عمر كان أفضل أولاد أبى سفيان وكان يقال له يزيد الخير وأمه أم الحكم زينب بنت نوفل من خلف من بنى كنانة يكنى أبا خالد وأمره أبو بكر الصديق لما قفل من الحج سنة اثنتى عشرة احد أمراء الأجناد وأمره عمر على فلسطين ثم على دمشق لما مات معاذ بن جبل وكان استخلفه فأقره عمر قال ابن المبارك فى الزهد أنبأنا معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال راى عمر يزيد بن أبى سفيان كاشفا عن بطنه فراى جلدة رقيقة فرفع عليه الدرة وقال اجلده كافر وقال ايضا أنبأنا اسماعيل بن العباس حدثنى يحيى الطويل عن نافع سمعت ابن عمر قال بلغ عمر بن الخطاب أن يزيد بن أبى سفيان يأكل الوان الطعام فذكر قصة له معه وفيها يا يزيد اطعام بعد اطعام والذى نفسى بيده لئن خالفتم عن سننهم ليخالفن بكم عن طريقتهم قال ابن صاعد تفرد به ابن المبارك وتوفى سنة ١٩ هـ

يزيد بن هارون توفى سنة ٢٠٦ هـ : يزيد بن هارون ابن زادان بن ثابت السلمى بالولاء الواسطى أبو خالد من حفاظ الحديث الثقات كان واسع العلم بالدين ذكيا كبير الشأن اصله من بخارى ومولده ووفاته بواسط قدر من كان يحضر مجلسه بسبعين ألفا وكان يقول احفظ أربعة وعشرين الف حديث باسناده ولا فخر واشار البلخى الى أن له كتابا فيه أحاديثه رآه عبدالرحمن بن مهدى ووجد فيه غلطا فقال عافى الله أبا خالد وكف بصره فى كبره قال المأمون لولا مكان يزيد بن هارون لا أظهرت أن القرآن مخلوق فقيل ومن يزيد حتى يتقى ؟ قال : أخاف ان أظهرته فيرد على فيتخلف الناس وتكون فتنة .

أبو يوسف : انظر ج ١ ص ٢٨١

ابن يونس : انظر ج ١ ص ٢٨١

يونس بن يعقوب : انظر ج ٥ ص ٣٧٩

فهرس الموضوعات

الأشربة

٥ ـ ٧٠

اشعار

٧٠ ـ ٨٦

اشهاد

٨٦ ـ ٣٦٩

اصل

٣٦٩ — ٣٧١

اصم

٣٧١ — ٣٨٠

اصول الفقه

٣٨٠ — ٣٨٩

أصيل

٣٨٩ — ٣٩١

الأعلام

٣٩٣ — ٤٠٩

فهرس الموضوعات

٤١١ — ٤١٢